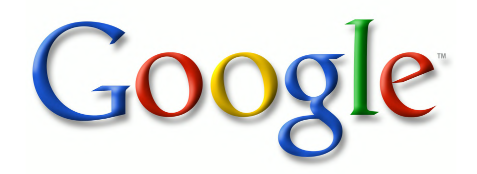
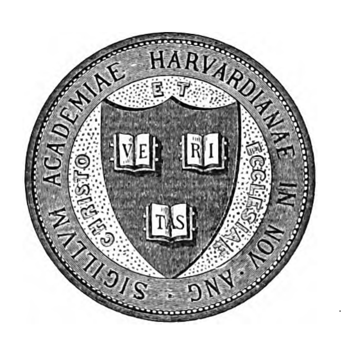



HDI
HL 10J7 9


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV. ANG.
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS

June 15.

16

Zeitschrift für Rechtspflege

in Bayern

Herausgegeben von

Th. von der Pfordten

Kgl. Landgerichtsrat, verw. im Kgl. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

VI. Jahrgang 1910.



München 1910.

J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier).

Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Inhaltsverzeichnis zum Register.

I. Systematisches Verzeichnis.

A. Abhandlungen.

B. Mitteilungen aus der Praxis.

C. Praxis der Gerichte.

D. Notizen.

I. Systematisches Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

A. Abhandlungen.

1. Bürgerliches Recht.

a) Reichsrecht.

b) Landesrecht.

2. Urheberrecht.

3. Gerichtsverfassung. Zivilprozeß.

4. Freiwillige Gerichtsbarkeit. Grundbuchwesen.

5. Strafrecht.

6. Strafprozeß.

B. Mitteilungen aus der Praxis.



C. Praxis der Gerichte.

RG. bedeutet Reichsgericht, ObLG. = Oberstes Landesgericht, OLG. = Oberlandesgericht, LG. = Landgericht, VGH. = Verwaltungsgerichtshof, KKGH. = Gerichtshof für Kompetenzkonflikte.

1. Bürgerliches Recht.

A. Reichsrecht.

a) Allgemeiner Teil.

b) Recht der Schuldverhältnisse.

1. Allgemeiner Teil.

2. Einzelne Schuldverhältnisse.

c) Sachenrecht.

d) Familienrecht.

2. Handelsrecht. Wechselrecht.

3. Genossenschaftsrecht.

4. Haftpflichtrecht. Versicherungsrecht.

5. Patentrecht. Unlauterer Wettbewerb.

6. Gewerberecht.

7. Zivilprozeß.

8. Konkursverfahren. Anfechtungsrecht.

9. Freiwillige Gerichtsbarkeit. Zwangserziehung.

10. Grundbuchwesen. Notariat.

11. Stempel. Gerichtskosten. Gebühren.

12. Strafrecht.

A. Reichsrecht.

a) Strafgesetzbuch.

1. Allgemeiner Teil.

2. Besonderer Teil.

b) Nebengesetze.

B. Landesrecht.

13. Gerichtsverfassung. Strafprozeß.

14. Staatsrecht. Verwaltung.

D. Notizen.

E. Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.



II. Alphabetisches Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten).

B.

C.

D.

E.

F.

G.



H.

I (i).

J (j).

K.

L.

M.



N.

O.

P.



Q.

R.

S.



T.

U.

V.



III. Verzeichnis der Gesetzesstellen.

(Die **fetten** Zahlen bedeuten die Paragraphen oder Artikel, die kleinen die Seiten.)

A. Reichsgesetze.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

C. Einzelne wichtige Verordnungen und Dienstesvorschriften.

D. Anhang.

IV. Verzeichnis der Mitarbeiter.

(Hier sind nur die Mitarbeiter berücksichtigt, die sich durch Einsendung von Abhandlungen und Mitteilungen aus der Praxis beteiligt haben).

V. Besprochene Bücher und Zeitschriften.

E. J. G.

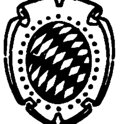
Nr. 1. München, den 1. Januar 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die ungewollte Willenserklärung.

Von Universitätsprofessor **Dr. Hölder** in Leipzig.

In seiner Besprechung der letzten Schrift des verstorbenen Schloßmann über Willenserklärung und Rechtsgeschäft erwähnt Manigk, (JHR. 65 S. 282 ff.) meine Behandlung dieses Gegenstands in JheringsJ. 55 S. 413 ff. als eine solche, „die den Umfang der jedem sich jetzt äußernden Autor erwachsenen Beweislast übersieht und alte Behauptungen wieder sagt, wo Gegenbeweise nötig sind". Auch erwähnt er mich als einen solchen, der „hier am Wort des Gesetzes ... haftet" und „übersieht, woran wir hier seit einem Jahrhundert laborieren, daß das Gesetz Normen vorschreibt aber nicht Begriffe, und daß letztere aus den legalen W o r t e n nicht abzulesen sind."

Man wundert sich hier vor allem über das von Manigk angenommene Jahrhundert. Ist doch weder die Erörterung unsrer Jurisprudenz über den Begriff der Willenserklärung noch vollends ihre Anknüpfung an Gesetzesworte, die ihn angeblich ergeben, ein Jahrhundert alt. Außerdem darf ich mich aber wohl auch wundern über meine Bezeichnung als eines solchen, der „hier am Wort des Gesetzes haftet". Ich überlasse jedem das Urteil darüber, wie richtig meine Ausführungen sowohl in jenem Aufsatz als an vielen anderen Orten würdigt, wer mir solches nachsagt. Daß ich „die Beweislast eines sich jetzt äußernden" Autors übersehe, bedeutet den mir wie andren gemachten Vorwurf ungenügender Beachtung des Buchs von Manigk über Willenserklärung und Willensgeschäft. Darüber, ob dieser Vorwurf begründet ist, werden gleichfalls besser andere entscheiden als der Verfasser. Nicht schweigen darf ich aber zu meiner Bezeichnung als eines solchen, „der alte Behauptungen wieder sagt, wo Gegenbeweise nötig sind". Gewiß wiederholt sich jeder, der mehrfach über dieselben Dinge schreibt, weil die jetzt von ihm behandelten Punkte mit den früher von ihm behandelten zusammenhängen. Wer bezüglich dieser, anstatt ihre Zusammenhänge mit jenen in seine Darstellung einzubeziehen, lediglich auf seine frühere Behandlung verweist, erschwert die Aufgabe des Lesers. Natürlich ist aber die wiederholte Behandlung desselben Gegenstandes nur berechtigt, wenn sie entweder auf andere Punkte als die bisher behandelten sich erstreckt oder bezüglich dieser Anderes gibt. Nach Manigk tut dies mein Aufsatz nicht. Er tut es aber namentlich an einem für den Begriff der Willenserklärung entscheidenden Punkte, indem er auch ungewollte Willenserklärungen annimmt.

Willen gibt es nicht ohne Bewußtsein. Man kann nicht sagen, daß jemand etwas gewollt hat, von dessen Eintritt als einer möglichen Folge seines Verhaltens er nichts gewußt hat. Nie kann aber jede Folge meines Verhaltens von mir gewußt und gewollt sein, da die Folgen jedes Vorgangs unübersehbar sind. Im Fall eines gewollten oder vorsätzlichen Verbrechens muß gewollt und daher als mögliche Folge seiner Begehung vorher gesehen sein der für die Verwirklichung des Tatbestandes der bestimmten Verbrechensart unerläßliche Erfolg. Wäre in demselben Sinn wie dieses die rechtsgültige Willenserklärung notwendig eine gewollte, so müßte ihr Urheber ihren Inhalt insoweit kennen, als von diesem ihre rechtliche Eigenschaft abhängt, eine Willenserklärung dieser bestimmten Art zu sein. Man hat denn auch früher das angenommen und es als selbstverständlich angesehen, daß z. B. eine ihn verpflichtende Willenserklärung nicht vollzogen hat, wer nicht daran dachte, eine solche zu vollziehen, weil er entweder den Sinn der von ihm gebrauchten die Uebernahme einer Verpflichtung bezeichnenden Worte nicht kannte oder anstatt derselben andere zu gebrauchen glaubte. Man hat dann die Existenz einer Willenserklärung zunächst im ersten und später auch im zweiten Falle angenommen, und auf diesem Standpunkte steht unzweideutig § 119 BGB. Mit Unrecht beruft man sich dagegen auf die für diese Fälle bestimmte Anfechtbarkeit der Willenserklärung, wegen deren sie nur im Falle einer ihr nachfolgenden rechtsgültigen und

rechtzeitigen Gegenerklärung nicht zu Recht besteht. Wenn so die Existenz einer Willenserklärung weder die Eigenschaft ihres Inhaltes noch die Eigenschaft des bestimmten ihn bezeichnenden Verhaltens als eines gewollten erfordert, so hat man doch gemeinhin — und habe bisher auch ich — daran festgehalten, daß sie insoferne notwendig eine gewollte sei, als ihr Urheber den Willen gehabt haben müsse, wenn nicht die bestimmte, so doch irgend eine Willenserklärung zu vollziehen.

Es ist ein wesentliches Verdienst der Schrift von Schloßmann, die Unhaltbarkeit dieser Annahme dargetan zu haben. Wenn es möglich ist, daß meine Willenserklärung anstatt des von mir angenommenen zu meinen Gunsten gereichenden Inhaltes einen anderen zu meinen Ungunsten gereichenden Inhalt hat, so ist in der Tat nicht abzusehen, warum mein Verhalten eine Willenserklärung von solchem Inhalte dann nicht sollte sein können, wenn es für mein Bewußtsein überhaupt keine Willenserklärung war. Daß ein im Zustande der Bewußtlosigkeit beobachtetes Verhalten eine solche nicht ist, beweist nicht, daß es nur bewußte Willenserklärungen gibt. Kann doch jenes auch kein Verbrechen sein, ohne daß es darum nur bewußte Verbrechen gäbe. Wie eine strafbare Körperverletzung begehen kann, wer nicht entfernt an die Möglichkeit eines solchen Erfolges seines Verhaltens dachte, so kann durch mein Verhalten eine Willenserklärung erfolgen, ohne daß ich irgend daran dachte. Nur das ist erforderlich, daß ich nach Maßgabe meines Geisteszustandes hätte an diese Eigenschaft meines Verhaltens denken und, wenn sie meinem Willen zuwiderlief, es hätte vermeiden können. Die Annahme, der Urheber einer bestimmten Willenserklärung müsse zwar nicht gerade diese, aber doch irgendeine Willenserklärung gewollt haben, zeigt einmal, wie hartnäckig Vorurteile namentlich dann sich erhalten, wenn ein eingebürgerter Kunstausdruck sie befestigt; macht doch die ungewollte Willenserklärung ungefähr den Eindruck eines hölzernen Schüreisens. Und sie zeigt außerdem, wie leicht solchen Vorurteilen gegenüber die einfachsten Dinge übersehen werden. Daß die sogenannten stillschweigenden Willenserklärungen oft ungewollte sind, hat man selten verkannt, und ich habe hervorgehoben, daß sowohl **Windscheid**, die Hauptsäule der sog. Willenstheorie, als **Bekker**, der Senior der heutigen Zivilisten, jene von dem Erfordernisse, durch ihren Urheber gewollt zu sein, ausnimmt, das doch als ein aus dem Begriffe der Willenserklärung folgendes ausnahmslos bestehen müßte. Diese Beschränkung seines Wegfalls ist denn auch unhaltbar. So ist eine ausdrückliche die durch Unterschrift vollzogene Willenserklärung. Soll aber etwa, wer zwei ihm vorgelegte Schriftstücke unterschreibt, von denen nur eines den Inhalt einer Willenserklärung hat, wenn er sie beim Unterschreiben verwechselt, eine solche nicht vollzogen haben? Gäbe es nur gewollte Willenserklärungen, so wäre dies unvermeidlich, da bezüglich der einen Unterschrift wegen des unterschriebenen Inhaltes die Möglichkeit und bezüglich der andern der Wille fehlte, durch sie eine Willenserklärung zu vollziehen.

Manigk (S. 282 ff.) sagt: „Unser Gesetz kennt keine fahrlässigen oder zufälligen Willenserklärungen". Kennt es aber etwa nur vorsätzliche Willenserklärungen? Die Möglichkeit von Willenserklärungen, deren Inhalt ihr Urheber nicht kennt, nimmt es unzweideutig an. Die Möglichkeit ganz ungewollter Willenserklärungen nimmt es nicht an. Es nimmt aber sehr Vieles nicht an, was wir trotzdem annehmen müssen, weil die Uebung des Lebens es ergibt. Manigk meint, es könne nur darauf ankommen, „unter welchen Umständen nach dem Gesetz eine Willenserklärung als abgegeben gelten soll". Das wäre richtig, wenn das Gesetz die letzte Quelle des positiven Rechtes wäre. Wie es aber die Uebung des Lebens (zu der auch die Uebung der Gerichte gehört) bestimmen will und wirkliches Recht nur insoweit erzeugt, als sein Inhalt zu einem sie bestimmenden wird, so muß es auch verstanden werden in einem mit der Uebung des Lebens und der Bedeutung, die nach ihr bestimmten Vorgängen zukommt, verträglichen Sinn. Wenn das BGB. in bestimmten Punkten der „Verkehrssitte" maßgebende Bedeutung zuerkennt, so sieht es aus, als hätte sie solche erst durch seine Bestimmung. Dies trifft aber nicht zu. Verkehr und Verkehrssitte hat es gegeben, ehe es Gesetze gegeben hat, und Gesetze könnte es ohne Verkehr und Verkehrssitte nicht geben. Sind sie doch selbst ein Produkt des Verkehrs. Aus dem bisherigen Verkehr erwachsen wollen sie den ferneren Verkehr bestimmen und können dies nicht tun, ohne an jenen anzuknüpfen. Schon die Sprache, deren das Gesetz sich bedient und ohne deren Kenntnis es nicht verstanden und angewandt werden kann, ist nichts anderes als ein Stück der Verkehrssitte. Das Gesetz kann bestimmten von ihm gebrauchten Ausdrücken einen anderen als den ihnen nach jener zukommenden Sinn beilegen. Es kann dies aber nur tun durch Verwendung anderer Ausdrücke, deren Sinn nicht wieder von ihm bestimmt werden und sich auch nicht durch die zufällige Meinung seines Urhebers bestimmen kann. Und auch dann, wenn das Gesetz selbst den Sinn eines von ihm gebrauchten Ausdrucks bestimmt, kann doch diese Bestimmung sich als unrichtig ergeben. Sie ist eine Bestimmung über den Sinn der Bestimmungen, die jenen Ausdruck verwenden, oder eine Auslegungsvorschrift im Sinne des § 186 BGB., die nur insoweit gilt, als nicht für eine den Ausdruck verwendende Bestimmung sich ein anderer Sinn desselben ergibt, was möglicherweise für alle ihn verwendenden Bestimmungen zutrifft.

Die Verkehrssitte ist aber nicht nur schon wegen der Bedeutung des ihr angehörenden Sprachgebrauches ein unentbehrliches Hilfsmittel für die Auslegung der Gesetze, sondern sie ergibt auch Korrekturen ihrer Bestimmungen. Widersprechen sie jener, so kann es gerade ihr Zweck sein, im Gegensatze zur bisherigen Uebung des Lebens eine andere durchzusetzen. Es ist aber fraglich, ob ihnen dies gelingt. Besteht trotzdem die bisherige Uebung vielleicht durch Jahrzehnte oder gar Jahrhunderte weiter, ohne daß jemand gegen sie vorgeht, so kann dies später nicht mehr mit Erfolg geschehen, weil, wie man sagt, das Gesetz durch Gewohnheitsrecht außer Kraft gesetzt ist. Ein solches Gesetz hat aber nicht etwa zu gelten aufgehört, sondern vielmehr nie gegolten. Es ist nicht eine es abschaffende Uebung des Lebens neu entstanden, sondern dessen bisherige Uebung hat sich trotz des Gesetzes, das sie abschaffen wollte, behauptet.

Was so selbst von solchen Uebungen des Lebens gilt, deren Abschaffung die Urheber des Gesetzes bezweckt haben, das gilt um so mehr von solchen, an die sie gar nicht gedacht haben und die abschaffen zu wollen ihnen nicht eingefallen ist. Eine solche Uebung des Lebens ist die nach der Verkehrssitte einem unter bestimmten Umständen beobachteten Verhalten zukommende Bedeutung einer sog. stillschweigenden Willenserklärung. Für sie hat, wie wir gesehen haben, selbst der Hauptvertreter der Willenstheorie, Windscheid, dessen sich eng an seine Lehre anschließender Schüler Gebhardt den allgemeinen Teil des ersten Entwurfs verfaßt hat, angenommen, daß sie eine ungewollte sein kann. Das BGB. spricht in verschiedenen Anwendungen davon, daß eine Vergütung als vereinbart gilt, wenn nach den Umständen die Leistung nur gegen eine solche zu erwarten war. Es handelt sich dabei nicht bloß um den vielleicht nicht gewollten *Inhalt* der bestimmten Willenserklärung. Wer unter solchen Umständen eine Leistung begehrt ohne daran zu denken, daß er dadurch zu ihrer Vergütung verpflichtet wird, hat, wenn er die Leistung lediglich von der seinem Wunsche willfahrenden Gefälligkeit des andern erwartete, nicht geglaubt, irgend eine Willenserklärung zu vollziehen. Dagegen, daß er doch eine solche vollzogen hat, würde man mit Unrecht einwenden, die Vergütung sei nicht vereinbart, sondern *gelte* nur nach den Gesetzen *als* vereinbart. Sie steht einer ausdrücklich vereinbarten gleich, erfordert dieselbe Handlungsfähigkeit wie diese und ist unter denselben Umständen anfechtbar, d. h. dann, wenn der Handelnde, falls er sie als eine ihn zu einer Vergütung verpflichtende gekannt hätte, bei verständiger Würdigung des Falles sie unterlassen hätte. Von einer stillschweigend fortgesetzten Gesellschaft spricht § 724 ohne zu sagen, daß sie nur als fortgesetzt gelte. Sie liegt namentlich dann vor, wenn wir die gemeinsame Angelegenheit so wie bisher weiter betreiben, weil wir nicht daran denken, daß die Zeit, auf die wir kontrahiert haben, abgelaufen ist. Von einer durch uns gewollten Willenserklärung ist hier keine Rede. Auch hier aber bedürfen wir der für die bestimmte Willenserklärung erforderlichen Handlungsfähigkeit und können wir sie anfechten, weil wir bei Kenntnis der Sachlage in verständiger Würdigung des Falles sie unterlassen hätten.

Kennt so das BGB. selbst ungewollte Willenserklärungen und schließt außerdem wegen der Untrennbarkeit der Existenz und des Inhaltes der Willenserklärung die von ihm allgemein anerkannte Möglichkeit einer Willenserklärung ohne Bewußtsein von ihrem Inhalte die Möglichkeit einer solchen ohne Bewußtsein von ihrer Existenz in sich, so ergibt sich daraus eine Korrektur der Bestimmungen des Gesetzes, die von der Annahme des Gegenteils ausgehen. Das Gesetz könnte ja das Erfordernis, daß die Willenserklärung eine gewollte sei, als ein durch ihren Begriff nicht gegebenes doch für bestimmte Fälle aufstellen. Wenn aber eine Bestimmung nicht getroffen wurde um eines praktischen Zweckes willen, sondern lediglich als Konsequenz eines vermeintlichen Grundsatzes, so fällt mit diesem auch seine Konsequenz. Dies gilt von der Bestimmung des § 116, daß nichtig sei die nicht ernstlich gemeinte und in der Erwartung, dies werde nicht verkannt werden, abgegebene Willenserklärung. Begründet meine Unkenntnis des Umstandes, daß mein Verhalten anderen als eine Willenserklärung von bestimmtem Inhalte entgegentritt, nur deren Anfechtbarkeit, so muß dasselbe gelten von meiner Unkenntnis des Umstandes, daß es ihnen überhaupt als Willenserklärung entgegentritt. Dazu kommt ein Weiteres. Muß die Willenserklärung zwar nicht bezüglich ihres Inhaltes, aber bezüglich ihrer Existenz eine gewollte sein, so kann sie nicht zustande kommen ohne ihre gewollte Abgabe. *Manigk* (S. 284) nimmt dies denn auch als selbstverständlich an, ohne *Schloßmanns* treffenden Hinweis darauf zu beachten, daß in § 120 das BGB. selbst eine Willenserklärung kennt, anstatt deren eine andere abgegeben war. Kann durch unrichtige Uebermittlung eine Verpflichtungserklärung für mich entstehen, obgleich ich eine Erwerbserklärung abgegeben hatte, so ist nicht abzusehen, warum dies ausgeschlossen sein sollte, wenn der Gegenstand der von mir gewollten Uebermittelung überhaupt keine Willenserklärung war. Und eine unrichtige Uebermittelung ist auch die inhaltlich richtige, die aber zu einer Zeit stattfindet, zu der sie noch nicht stattfinden sollte. Soll etwa der bloßen Anfechtbarkeit der vom Boten unrichtig übermittelten die Nichtigkeit der von ihm vorzeitig übermittelten Erklärung gegenüberstehen? Nicht nur durch fremdes, sondern auch durch ein eigenes fehlerhaftes Verhalten kann

eine Erklärung, die ich noch nicht abgeben wollte, dem anderen zugehen. So, wenn ich aus Versehen einen Brief in den Briefkasten werfe, den ich noch nicht absenden wollte. Denke ich nicht daran, daß der von mir eingeworfene Brief eine Willenserklärung enthält, so bin ich mir in keiner Weise bewußt, eine solche abzugeben. Erfahre ich durch die Antwort des Adressaten, daß ich ihm einen Brief zugeschickt habe, den ich ihm nicht zuschicken wollte, so kann ich meine Erklärung nach § 119 anfechten. Davon, daß eine solche überhaupt nicht erfolgt wäre, kann dagegen keine Rede sein.

Fragen wie diese erklärt Schloßmann für solche, über die der Begriff der Willenserklärung keine Auskunft gebe, man müßte denn vorher in ihn „Merkmale hineingelegt haben, die eine richtige Antwort aus ihm zu deduzieren möglich machen". Das ist aber gerade die Aufgabe der juristischen Begriffsbildung, die Begriffe so zu fassen, daß sich auf solche Fragen eine „richtige Antwort" ergibt. Die richtige Antwort auf eine Rechtsfrage ist die dem bestehenden Rechte gemäße. Ueber dessen Inhalt kann kein Gesetz für sich genügende Auskunft geben, da das Bedürfnis und die Uebung des Lebens maßgebend ist nicht nur für den Sinn seiner Bestimmungen, sondern auch dafür, inwieweit ihnen Geltung zukommt oder deshalb nicht zukommt, weil sie dessen Bedürfnissen so sehr widersprechen, daß dessen Uebung sich nicht durch sie bestimmen läßt. Wenn auch die Möglichkeit ungewollter Willenserklärungen unseren Gesetzen gänzlich fremd wäre, so wäre sie doch unserem Rechte nicht fremd, weil unser Leben nicht ohne sie auskommen kann.

Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch.

Von Professor **Dr. van Calker** in Straßburg i. E.

Der im Spätherbst dieses Jahres veröffentlichte Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch ist das Werk einer Kommission, die zu Folge Verfügung des Staatssekretärs des Reichsjustizamts und unter Zustimmung des preußischen und des bayerischen Justizministers am 1. Mai 1906 zusammengetreten war. Wenn wir uns anschicken, im folgenden zu den Vorschlägen des Entwurfs kritisch Stellung zu nehmen, so sei vorher ausdrücklich in Dankbarkeit der Männer gedacht, die in mehrjähriger intensiver Arbeit das heute vorliegende Werk geschaffen haben! Die Kommission hatte im Laufe der Jahre folgende Mitglieder: Den Direktor im Justizministerium Wirkl. Geh. Rat Dr. Lucas als Vorsitzenden, ferner die Herren Oberstlandesgerichtsrat Meyer, Geh. Oberregierungsrat Dr. von Tischendorf, Geh. Justizrat Dr. Schulz, Reichsgerichtsrat Ditzen, Geh. Regierungsrat Dr. Joël, Kammergerichtsrat Dr. Kleine und Kammergerichtsrat Oelschläger. Von den genannten Herren gehörten der Kommission die Herren Lucas und Meyer vom Beginn bis zum Schluß der Beratungen an. Als wissenschaftliche Grundlage diente, wenn auch nicht ausschließlich, so doch hauptsächlich das Sammelwerk „Die vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts."[1]) Es sei deshalb auch der Entstehungsgeschichte dieses Werkes hier mit einigen Worten gedacht: Als im Herbst 1902 auf Anregung und unter dem Vorsitz des Staatssekretärs des Reichsjustizamtes Dr. Nieberding in Berlin Vertreter der Strafrechtswissenschaft zusammentraten, um über die Herausgabe eines Werkes zu beraten, das durch eine vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts eine wissenschaftliche Grundlage für die Vorbereitung zur Strafrechtsreform bilden sollte, da konnte man gelegentlich in Kreisen von Juristen und Parlamentariern die Bemerkung hören, es sei nunmehr „eine Kommission zur Verhinderung der baldigen Revision des Strafgesetzbuches" geschaffen worden und der Zweck des ganzen Vorgehens sei nur der, gegenüber den immer lauter eine Revision fordernden Stimmen mit einem Schein von Recht sagen zu können, „daß mit den Vorarbeiten bereits begonnen sei". Die damaligen Befürchtungen solcher Art haben sich erfreulicherweise als unrichtig erwiesen — früher als man erwarten konnte, sind die Vorarbeiten heute insofern zu einem gewissen Abschlusse gekommen, als ein Vorentwurf der Oeffentlichkeit nunmehr vorliegt. Daß aber die Vorbereitung der Reform sich heute in diesem Stadium befindet, ist in erster Linie das Verdienst des bisherigen Staatssekretärs Dr. Nieberding! Wir alle, denen es vergönnt war, an den bisherigen Vorarbeiten mitzuwirken, sind uns in Dankbarkeit dieser Tatsache bewußt!

Der Entwurf, wie er heute vorliegt, ist nun zwar in einer auf Verfügung des Staatssekretärs des Reichsjustizamtes gebildeten Kommission ausgearbeitet, er ist aber gleichwohl kein amtlicher Entwurf im eigentlichen Sinn; die verbündeten Regierungen und die Reichsjustizverwaltung haben zu ihm keine Stellung genommen, und er ist auch nicht zur Vorlegung an die gesetzlichen Körperschaften, sondern zunächst nur zur öffentlichen Beurteilung bestimmt. Auf Grundlage und unter Verwertung der zu erwartenden kritischen Aeußerungen soll dann der amtliche Entwurf ausgearbeitet werden. Damit erwächst in erster Linie für die juristischen Fachzeitschriften die Pflicht, ihren Leser-

[1]) Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform. Herausgeg. auf Anregung des Reichsjustizamtes von den Professoren von Birkmeyer, van Calker, Frank, von Hippel, Kahl, von Lilienthal, von Liszt, Wach. Berlin, O. Liebmann.

kreis über die Bestimmungen des Vorentwurfes zu orientieren und zu den vorgeschlagenen Aenderungen des geltenden Rechtes Stellung zu nehmen. Beide Aufgaben werden im Laufe der nächsten Monate durch besondere die einzelnen Fragen untersuchende Aufsätze zu erfüllen sein, die vorliegenden — in den folgenden Heften fortzusetzenden — Ausführungen bezwecken nur eine kurze Erörterung der wichtigsten Fragen der Reform.

I.

Allgemeine Charakteristik des Vorentwurfs.

Der Wunsch, die Mängel des gegenwärtigen Rechtszustandes zu bessern, hat seit den letzten Jahrzehnten des vergangenen Jahrhunderts nicht nur in Deutschland sondern auch im Ausland, wo sich solche Schäden in gleicher Weise gezeigt haben, zu Reformvorschlägen aller Art geführt. In der Ueberzeugung, daß die hervorgetretenen schweren Schäden nur durch eine völlige Abkehr von den bisherigen Grundlagen unserer Strafgesetzgebung zu heilen seien, haben Viele ihren Angriff unmittelbar gegen diese Grundlagen gerichtet; heute hat sich die Schärfe des Angriffs wesentlich gemildert, und es geht der Kampf nunmehr in erster Linie um Einzelforderungen, die, mögen sie auch auf einschneidende Aenderungen des geltenden Rechts gerichtet sein, doch das bisherige Fundament der Strafgesetzgebung unberührt lassen wollen. Damit ist heute die Möglichkeit eines Kompromisses über das legislatorische Vorgehen gegeben und zwar eines Kompromisses, das den einander gegenüberstehenden Parteien ein Aufgeben der eigenen prinzipiellen Anschauungen jedenfalls nicht zumutet. Der grundsätzliche Standpunkt des Vorentwurfs ist in der „Begründung" Seite IX in folgender Weise gekennzeichnet: „Der Entwurf hält es für seine richtig verstandene Aufgabe, in strenger Anknüpfung an das historisch gewordene das allgemeine Strafrecht auf diejenige Stufe zu heben, die nach den jetzt herrschenden Ueberzeugungen als die nächst höhere anzusehen ist. Er will bewußterweise auf den zweifelhaften Vorzug blendender, aber nicht probehaltender Neuerungen verzichten, dagegen vor solchen Neuerungen nicht zurückscheuen, die sich als eine dem gegenwärtigen Rechtsempfinden entsprechende vernünftige Fortbildung des bisherigen Rechts erweisen. . . . . Der Entwurf vertritt nicht den Standpunkt einer bestimmten wissenschaftlichen Richtung. Insbesondere hat er in dem Streit der sogenannten modernen mit der sogenannten klassischen Schule keine ausschließliche Stellung genommen, denn dies ist nicht die Aufgabe des praktischen Gesetzgebers. . . . . Soweit sich sein Standpunkt hiernach wissenschaftlich überhaupt kennzeichnen läßt, kann er etwa dahin bestimmt werden, daß der Entwurf im allgemeinen zwar auf dem Boden der sog. klassischen Strafrechtsschule steht, jedoch der modernen Schule eine Anzahl von Zugeständnissen macht, die von dem Bedürfnis der Zeit und von der öffentlichen Meinung nicht mit Unrecht gefordert werden."

Nach dem Zweck der Veröffentlichung des Vorentwurfs lautet die entscheidende Frage, die in einer allgemeinen Besprechung des Vorentwurfes beantwortet werden muß: Bietet der Vorentwurf, wie er zur Veröffentlichung gelangt ist, eine taugliche Grundlage für das weitere gesetzgeberische Vorgehen auf dem Gebiet der Strafrechtsreform? Die Beantwortung dieser Frage fordert eine Stellungnahme zu den Vorschlägen, in welchen Richtung und Ziele des Werkes in einer das Ganze charakterisierenden Weise zutage treten. Denn müssen wir zu dem Urteil kommen, daß der Vorentwurf zwar in einer großen Anzahl von Einzelbestimmungen bedeutsame Verbesserungen geschaffen hat, daß er aber seinem Gesamtcharakter nach auf den alten Wegen bleibt, dann ist er nicht geeignet, eine taugliche Grundlage der ersehnten Reform zu bilden. Dagegen ist der Zweck des Vorentwurfs erfüllt, auch wenn wir vielen einzelnen Bestimmungen gegenüber uns ablehnend verhalten müssen, falls uns nur in den Vorschlägen die entscheidende Richtung auf eine wirksamere Erfüllung der für den Strafgesetzgeber heute bestehenden Aufgabe deutlich vor Augen tritt. Diese Aufgabe liegt in folgendem: Die allgemeine Ueberzeugung geht heute dahin, daß einmal das geltende Recht das Mittel der Strafe nicht in genügend wirksamer Weise zur Bekämpfung des Verbrechens verwendet und daß zum andern die Strafe als Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens im weiteren Sinn nicht ausreicht, daß der Strafgesetzgeber vielmehr teils neben, teils an Stelle der Strafe besonders gestaltete Maßregeln zur Verfügung halten muß, die geeignet sind, der Gesellschaft den dringend erforderlichen Schutz gegenüber Verletzungen und Gefährdungen ihrer Existenz- und Entwicklungsbedingungen zu gewähren. Wie verhält sich der Vorentwurf zu dieser Aufgabe?

Das Strafensystem des Vorentwurfs ist gegenüber dem geltenden Recht wenig geändert; folgende Abweichungen sind bemerkenswert: Die Todesstrafe ist als absolute Strafe nur beim Angriff auf das Leben des Herrschers angedroht, nicht mehr, wie bisher, auch beim gemeinen Mord. Hier kann vielmehr bei Annahme mildernder Umstände auch auf lebenslängliches Zuchthaus oder auf Zuchthaus nicht unter 10 Jahren erkannt werden — eine Aenderung, welche sicher dem Rechtsempfinden unserer Zeit durchaus entspricht. Denn dieses fühlt sich mit Recht dadurch verletzt, daß unser heute geltendes Strafgesetzbuch nicht die Möglichkeit gewährt, die unendliche Verschiedenheit, die in der Wertung der Besonderheiten konkreter Delikte insbesondere nach der Seite des Beweggrundes der Tat gegeben ist, in entsprechender Weise zu berücksichtigen. An

Freiheitsstrafen kennt der Entwurf die Zuchthausstrafe (lebenslänglich oder bis zu 15 Jahren), Gefängnis (1 Tag bis zu 5 Jahren) und Haft (1 Tag bis zu 3 Jahren ev. lebenslänglich). Die Festungshaft des geltenden Rechtes ist weggefallen, sie soll in der Haftstrafe aufgehen. Neben diesen Strafen enthält der Vorentwurf als Hauptstrafen noch die unter Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse des Verurteilten zu bemessende Geldstrafe und endlich den — auch gegen Erwachsene zulässigen — Verweis.

Eine größere Wirksamkeit der Strafe sucht nun der Vorentwurf durch eine Reihe verschiedenartiger Bestimmungen zu erreichen: Einmal durch einige grundlegende Vorschriften über den Strafvollzug. Weiter durch die Zulassung von Schärfungen der Zuchthaus- und Gefängnisstrafe, wenn die Tat von besonderer Rohheit, Bosheit und Verworfenheit zeigt oder wenn nach den Vorbestrafungen anzunehmen ist, daß der gewöhnliche Strafvollzug nicht die erforderliche Wirkung ausüben wird. Die Schärfungen bestehen darin, daß der Verurteilte geminderte Kost oder eine harte Lagerstätte erhält. Sie können auch vereinigt angeordnet werden und kommen an jedem dritten Tag in Wegfall. Die Dauer der Schärfung darf im Zusammenhang 4 Wochen nicht übersteigen. Eine größere Wirksamkeit der Strafe sucht der Vorentwurf endlich insbesondere durch seine Vorschriften über die Bestrafung von Rückfall und gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen zu erreichen. Diese Bestimmungen gehören zu den wichtigsten des ganzen Vorentwurfes, ich möchte deshalb etwas näher auf sie eingehen.

Es unterliegt keinem Zweifel, daß unser geltendes Recht im Kampf gegen den Rückfall und gegen das gewerbsmäßige und gewohnheitsmäßige Verbrechertum völlig versagt. Zur Beleuchtung der Bedeutung, welche dem Rückfall in der Kriminalität heute zukommt, führt die „Begründung“ — Allgemeiner Teil S. 333 — folgendes aus: „Durch die Reichskriminalstatistik ist nachgewiesen, daß die Zunahme der allgemeinen Kriminalität in Deutschland hauptsächlich auf der Zunahme der Rückfälligkeit beruht. Während die Zahl der Erstbestraften etwas abnimmt, steigt die der Wiederholtgestraften. Von den in einem Jahre Bestraften werden in dem folgenden Jahrfünft etwa 30 % rückfällig. Und zwar werden von ihnen gerade diejenigen, welche bereits früher der Bestrafung anheimgefallen waren, um so leichter von neuem rückfällig. Während von den Erstbestraften etwa 16 % in den folgenden fünf Jahren wiederum bestraft werden, beträgt der Prozentsatz bei den einmal Vorbestraften ungefähr 40, bei den zweimal bis viermal vorbestraften über 50 und bei den noch öfter vorbestraften beinahe 75 %. Andererseits zeigt die Kriminalstatistik, daß die meisten Rückfälle in dem ersten Jahre nach der Verurteilung eintreten, und daß ihre Zahl in den folgenden Jahren stetig abnimmt.“

Wenn man nun auch aus diesen Ergebnissen der Statistik nicht den Schluß ziehen darf, daß die Häufigkeit der Rückfälle ausschließlich aus der Unwirksamkeit der im geltenden Recht gegebenen Behandlung des Rückfalls zu erklären sei — gewiß liegen die Ursachen zum guten Teil in den gegenwärtigen wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Verhältnissen begründet — so geht doch die allgemeine Ueberzeugung dahin, daß die Strafe, wie sie durch das geltende Recht festgelegt ist, kein wirksames Mittel gegen den Rückfall bildet und daß deshalb bei der Reform strengere und namentlich zweckmäßigere Maßregeln gegen die vielfach Rückfälligen und insbesondere gegen diejenigen, die durch eine eingewurzelte verbrecherische Gesinnung als Gewohnheitsverbrecher erscheinen, aufgestellt werden müssen. Nach geltendem Recht ist ja der Rückfall nur bei einigen wenigen Delikten — bei Diebstahl, Raub, Hehlerei und Betrug — allgemeiner Strafschärfungsgrund, bei allen übrigen Delikten kann die Tatsache des Rückfalls nur innerhalb des ordentlichen Strafrahmens als Strafzumessungsgrund berücksichtigt werden. Der Vorentwurf regelt nun die Behandlung des Rückfalls in einer allgemeinen Bestimmung und zwar in folgender Weise: § 87 sagt „Wer wegen eines Verbrechens oder eines vorsätzlichen Vergehens Freiheitsstrafe erlitten hat und binnen fünf Jahren wieder ein Verbrechen oder ein vorsätzliches Vergehen begeht, wegen dessen er Freiheitsstrafe verwirkt hat, befindet sich im Rückfalle“ und § 88 bestimmt sodann „Für die Bestrafung des Rückfalls gelten, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, folgende Vorschriften: Die Strafe ist innerhalb der gesetzlichen Grenzen angemessen zu erhöhen. Im dritten und ferneren Rückfalle beträgt die Strafe mindestens ein Viertel und höchstens das Doppelte der angedrohten höchsten Strafe, doch darf der gesetzliche Höchstbetrag der zur Anwendung kommenden Strafart nicht überschritten werden. Von mehreren angedrohten Strafarten ist die schwerste zu wählen. Liegen besondere Umstände vor, welche die im Absatz 3 vorgesehene Mindeststrafe zu hart erscheinen lassen, so kann die Strafe milder bestimmt werden, sie soll aber die gesetzliche Mindeststrafe erheblich übersteigen“.

Der Vorentwurf läßt es aber nun bei dieser Bestimmung über den Rückfall nicht bewenden. Der § 89 hebt aus dem Rückfall das gewerbs- und gewohnheitsmäßige Verbrechertum heraus in folgenden besonderen Bestimmungen: „Begeht jemand, der schon vielfach, mindestens aber fünfmal, wegen Verbrechen oder vorsätzlicher Vergehen mit erheblichen Freiheitsstrafen, darunter mindestens einmal mit Zuchthaus, bestraft ist und die letzte Strafe vor nicht länger als 3 Jahren verbüßt hat, auf's neue ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen, das ihn in Verbindung mit seinen Vorstrafen als gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Verbrecher er-

scheinen läßt, so ist, wenn die neue Tat ein Verbrechen ist, auf Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und, wenn sie ein Vergehen ist, auf Zuchthaus von zwei bis zu zehn Jahren zu erkennen. Ausländische Vorstrafen kommen hierbei mit der Maßgabe in Betracht, daß der Zuchthausstrafe diejenige in dem fremden Staate gesetzlich bestehende Freiheitsstrafe gleich geachtet wird, die ihrer Art nach der Zuchthausstrafe am meisten entspricht; doch muß ihre Dauer wenigstens ein Jahr betragen. Die auf Grund dieses Paragraphen Verurteilten werden in besonderen, für sie ausschließlich bestimmten Strafanstalten verwahrt."

Mein Standpunkt zu diesen Vorschlägen ist — in einigen Worten angegeben — folgender: Ich stimme der Regelung, wie sie der Vorentwurf bezüglich des Rückfalls im eigentlichen Sinn getroffen hat, prinzipiell zu. Bezüglich der Behandlung der gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrecher halte ich dagegen eine andersartige Regelung für wünschenswert, und zwar aus folgenden Erwägungen: Die Bestimmung des Vorentwurfs, die das gewerbs- und gewohnheitsmäßige Verbrechen durch die Mittel der Strafe zu bekämpfen strebt, wird der Tatsache nicht genügend gerecht, daß die besondere Bedeutung des Gewohnheitsverbrechers für die Gesellschaft nicht in einer oftmaligen Rückfälligkeit, sondern in seiner Gemeingefährlichkeit und darin begründet liegt, daß der Verbrecher auch nach Verbüßung seiner Strafe sich von weiteren strafbaren Handlungen voraussichtlich nicht abhalten lassen wird. Dieser Tatsache vermag die Konstruktion der gegenüber dem Gewohnheitsverbrechertum zu ergreifenden Maßregeln als „Sichernde Maßnahme" viel besser gerecht zu werden. Mir scheint der § 38 des österreichischen Vorentwurfs hier den richtigen Weg zu zeigen. Dieser bestimmt im wesentlichen folgendes: Ein Inländer, der wegen desselben oder wegen verschiedener ausdrücklich namhaft gemachter Verbrechen mindestens zwei Kerkerstrafen erstanden hat und innerhalb fünf Jahren seit dem Vollzug der letzten dieser Strafen wieder eines dieser Verbrechen begeht, kann nach Verbüßung der verwirkten Strafe noch weiterhin angehalten werden, wenn ihn seine Verbrechen als gemeingefährlich erscheinen lassen und anzunehmen ist, er werde sich von weiteren strafbaren Handlungen nicht abhalten lassen. Das Gericht spricht die Zulässigkeit der Anhaltung im Urteil aus und entscheidet sodann auf Grund der Ergebnisse des Strafvollzuges, ob der Sträfling entlassen werden könne oder wegen fortdauernder Gemeingefährlichkeit in einer besonderen Anstalt oder in einer besonderen Abteilung einer Strafanstalt anzuhalten sei. Die Anhaltung darf 10 Jahre nicht übersteigen. Nach Ablauf von mindestens 3 Jahren kann der Täter endgültig oder auf Widerruf entlassen werden.

Zu einer Regelung in diesem Sinne findet nun der Vorentwurf aber nicht nur in dem zitierten Paragraphen des österreichischen Vorentwurfs, sondern auch in seinen eigenen Vorschlägen durchaus geeignete Vorbilder, nämlich in den Bestimmungen, welche die Ausgestaltung der „sichernden Maßnahmen" enthalten. In erster Linie sei hier auf die Vorschrift des § 42 hingewiesen; sie lautet in den hier interessierenden entscheidenden Sätzen: „Ist eine Handlung auf Liederlichkeit oder Arbeitsscheu zurückzuführen, und ist für sie eine mindestens vierwöchige Gefängnisstrafe oder Haftstrafe verwirkt, so kann in den im Gesetz besonders bestimmten Fällen das Gericht neben der Strafe oder, wenn die Strafe drei Monate nicht übersteigt, an ihrer Stelle auf Unterbringung des arbeitsfähigen Verurteilten in ein Arbeitshaus auf die Dauer von sechs Monaten bis zu 3 Jahren erkennen, falls diese Maßregel erforderlich erscheint, um den Verurteilten wieder an ein gesetzmäßiges und arbeitsames Leben zu gewöhnen. Auf Grund dieser Entscheidung hat die Landespolizeibehörde für die Unterbringung zu sorgen."

Der psychische Zustand der für diese Vorschrift in Betracht kommenden Personen einerseits, des gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechers andererseits ist sicher ein sehr ähnlicher und zumeist ist ja auch Liederlichkeit und Arbeitsscheu die Grundlage für die Entwickelung zum Gewohnheitsverbrechertum. So wäre m. E. eine Regelung empfehlenswert, welche auch für die Bekämpfung des Gewohnheitsverbrechertums den Gedanken der „sichernden Maßnahme" zur Durchführung brächte.

Neben der Bekämpfung von Liederlichkeit und Arbeitsscheu und gewerbs- und gewohnheitsmäßigem Verbrechen ist heute — dringender als jemals — erforderlich ein stärkerer Schutz gegen gemeingefährliche Zurechnungsunfähige und vermindert Zurechnungsfähige.

Der Standpunkt des Strafgesetzes gegenüber Zurechnungsunfähigen ist heute folgender: Diejenigen Personen, welche wegen zur Zeit der Tat gegebener Zurechnungsunfähigkeit freizusprechen sind, müssen sofort, diejenigen Personen, welche unter Berücksichtigung der „geminderten Zurechnungsfähigkeit" innerhalb des ordentlichen Strafrahmens zu einer „milderen" Strafe verurteilt werden, nach Verbüßung derselben in die Freiheit entlassen werden. Die Tatsache, daß diese Personen durch ihren psychischen Zustand, ihre Neigung zu verbrecherischen Handlungen, eine Gefahr für die Gesellschaft bedeuten, kann vom Strafrichter nach geltendem Recht nicht berücksichtigt werden. Es ist somit lediglich eine Frage polizeilicher Erwägung, ob und eventuell in welcher Weise ein Schutz gegen die durch solche Personen begründete Gefahr auf dem Wege der Unterbringung in einer Irrenanstalt gegeben wird. Dieser Rechtszustand genügt weder dem allgemeinen Sicherheitsbedürfnis noch entspricht er dem allgemeinen Rechtsbewußtsein. Die Verwaltungsbehörde steht in ihrem Ermessen über die

Tatsache der Gemeingefährlichkeit und die Notwendigkeit einer Ueberwachung ohne jeden unmittelbaren Zusammenhang mit den Ergebnissen des Strafverfahrens, für ihre Beschlußfassung sind Erwägungen von Bedeutung, die eventuell ganz außerhalb des Kreises der für den Richter maßgebenden Entscheidungsgründe stehen. Vor allem sind es finanzielle Gesichtspunkte, die hier recht häufig für die Entscheidung darüber, ob der Gemeingefährliche in einer Anstalt untergebracht werden soll oder nicht, schließlich entscheidend sind.

Der Vorentwurf enthält nun zur Beseitigung dieser schweren Schäden folgende Bestimmungen: § 63 schreibt zunächst folgendes vor: „Nicht strafbar ist, wer zur Zeit der Handlung geisteskrank, blödsinnig oder bewußtlos war, so daß dadurch seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen wurde.

War die freie Willensbestimmung durch einen der vorbezeichneten Zustände zwar nicht ausgeschlossen, jedoch in hohem Grade vermindert, so finden hinsichtlich der Bestrafung die Vorschriften über den Versuch Anwendung.

Freiheitsstrafen sind an den nach Absatz 2 Verurteilten unter Berücksichtigung ihres Geisteszustandes und soweit dieser es erfordert, im besonderen für sie ausschließlich bestimmten Anstalten oder Abteilungen zu vollstrecken."

Weiter gibt sodann § 65 folgende wichtige Bestimmung: „Wird jemand auf Grund des § 63 Abs. 1 freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt oder auf Grund des § 63 Abs. 2 zu einer milderen Strafe verurteilt, so hat das Gericht, wenn es die öffentliche Sicherheit erfordert, seine Verwahrung in einer öffentlichen Heil- oder Pflegeanstalt anzuordnen. Im Fall des § 63 Abs. 2 erfolgt die Verwahrung nach verbüßter Freiheitsstrafe.

Auf Grund der gerichtlichen Entscheidung hat die Landespolizeibehörde für die Unterbringung zu sorgen. Sie bestimmt auch über die Dauer der Verwahrung und über die Entlassung. Gegen ihre Bestimmung ist gerichtliche Entscheidung zulässig. Die erforderlichen Ausführungsvorschriften werden vom Bundesrat erlassen."

Den Bestimmungen, wie sie hier vorgeschlagen sind, ist meines Erachtens im wesentlichen durchaus zuzustimmen. Durch sie ist für die Gesellschaft ein wesentlich erhöhter Schutz gegenüber gemeingefährlichen Geisteskranken und geistig Minderwertigen begründet. Andererseits wird aber doch die Gefahr vermieden, daß die Frage der Gemeingefährlichkeit rein nach administrativen Gesichtspunkten beurteilt wird: Die Entscheidung darüber, ob die Verwahrung eines gemeingefährlichen Geisteskranken oder gemindert Zurechnungsfähigen einzutreten hat, liegt in der Hand des zuständigen Gerichts; dieses hat nicht nur die Zulässigkeit der Verwahrung zu konstatieren, sondern es spricht auch die Einweisung in die Verwahrungsanstalt selber aus. Die Vollzugsmaßnahmen allerdings bleiben in der Hand der Landespolizeibehörde und diese hat auch über die Dauer der Verwahrung und über die Entlassung zu bestimmen.

Diesem letzteren Vorschlag des Vorentwurfes gegenüber habe ich erhebliche Bedenken; denn es läßt sich nicht leugnen, daß hier eine erhebliche Gefährdung für die Interessen des in die Anstalt Eingewiesenen gegeben sein kann. Es empfiehlt sich m. E. dem in die Verwahrungsanstalt Eingewiesenen einen Beistand oder Pfleger durch das Gericht zu bestellen, dem von vornherein die Pflicht obliegt, seine Interessen wahrzunehmen und ihn insbesondere vor einer Beschränkung seiner persönlichen Freiheit zu schützen, die durch seinen Zustand nicht oder nicht mehr als erforderlich zu erachten ist. Weiterhin würde es mir aber wünschenswert erscheinen, daß zwar die Entscheidung über die Art und Weise der Ausführung der Verwahrung der Landespolizeibehörde überlassen bleibt, daß aber die Entscheidung über die Aufhebung der Verwahrung von vornherein der Zuständigkeit des Gerichtes überwiesen wird. Ich weise darauf hin, daß z. B. Art. 16 des schweizerischen Vorentwurfs ausdrücklich bestimmt: „Das Gericht hebt die Verwahrung auf, sobald der Grund der Verwahrung weggefallen ist."

Blicken wir nun einen Augenblick zurück auf die bis jetzt besprochenen Vorschläge des Vorentwurfs, so müssen wir, meine ich, konstatieren, daß der Vorentwurf in den drei Gebieten, in denen das geltende Recht besonders schwer empfundene Lücken aufweist, durch neue, im wesentlichen zweckmäßige Bestimmungen den Interessen der Gesellschaft einen verstärkten Schutz in Aussicht stellt und daß er dies tut im konsequenten Ausbau der Grundlagen, auf denen unser geltendes Recht ruht. Ich sehe gerade in diesen Vorschlägen die Richtung des Vorentwurfs am deutlichsten gekennzeichnet und ich halte diese Richtung für die durch die Reformbedürfnisse geforderte.

(Fortsetzung folgt).

Einiges über notarielle Beurkundungstechnik.

Von **A. Bourier**, Notar in Burgebrach.

I.

Ich weiß nicht, ob es einer Rechtfertigung bedarf, wenn in einer juristischen Zeitschrift auch einmal der Amtsstil zum Gegenstande einer kleinen Abhandlung gemacht werden soll.

Ich glaube allerdings, daß die große Bedeutung, welche dem Stile (der sprachlichen Darstellung eines Gedankeninhaltes) gerade im Notariatsfache zukommt, ein solches Thema zu rechtfertigen vermöchte. Dazu kommt die Tatsache, daß mit der Einführung des Grundbuchrechtes die Abfassung



solcher notarieller Protokolle, welche zugleich Eintragungen im Grundbuche bezwecken, einige Aenderungen erfahren hat, die Tatsache ferner, daß bei dieser Gelegenheit — wohl zum erstenmale — den Notaren von Amts wegen Musterbeispiele notarieller Protokolle an die Hand gegeben wurden, und daß diese Musterbeispiele in der Praxis nicht ganz die freudige Aufnahme und Nachahmung gefunden haben, die sonst solchen Hilfsmitteln zuteil zu werden pflegt.

Die große Bedeutung, welche der Darstellung im notariellen Protokolle zukommt, ergibt sich wohl ohne weiteres daraus, daß „notarielle Beurkundung" nichts anderes ist als sprachliche, und zwar schriftliche, mit öffentlichem Glauben ausgestattete Darstellung der von der Amtsperson — dem Notar — wahrgenommenen rechtserheblichen Tatsachen, insbesondere der Tatsache der Abgabe rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen.

Die Darstellung gehört also zum Wesen der Beurkundung, und diejenige Urkunde ist die beste, welcher die beste Darstellungsweise eignet; die inhaltliche Richtigkeit der Darstellung ist dabei als selbstverständlich zu unterstellen. Ganz anders beispielsweise beim richterlichen Urteil! Hier ist das richtigste Urteil immer auch das beste, denn die Aufgabe des Richters besteht in der Findung des Rechtes auf Grund der dem Richter nachgewiesenen oder von ihm ermittelten rechtserheblichen Tatsachen; die urkundliche Darstellung der Entscheidung, der Entscheidungsgründe und der diesen zugrunde liegenden Tatsachen ist nicht begriffswesentlich für das Urteil, die Güte dieser Darstellung daher auch nicht schlechthin maßgebend für die Güte des Urteils.

Nach dem Gesagten verdient der Stil im Notariatssache die ganz besondere Beachtung, sowohl der Notare selbst als auch der Aufsichtsorgane.

Der Notar soll daher nach steter Vervollkommnung seiner urkundlichen Darstellungsweise streben und nicht bei kritikloser Nachahmung des Gewordenen oder ihm sonst zur Hand Gegebenen stehen bleiben; er soll dabei auch das anderweitig beobachtete Bessere sich zu eigen machen. Hierbei könnte ein Austausch der Meinungen und Erfahrungen der Notare wohl zu einer Verbesserung des notariellen Urkundenstiles im allgemeinen führen.

Anderseits sollen auch amtliche Musterbeispiele, soweit sie nicht als Formulare zwingenden Charakters anzusehen sind, nicht ohne kritische Würdigung ihrer Güte und Brauchbarkeit Nachahmung finden, weil eben die notarielle Darstellung wie jede menschliche Darstellung eines Gedankeninhaltes „Kunst" im weiteren Sinne ist, und weil alle Kunst nach Entwickelung und höherer Vollendung streben muß und auch der Entwickelung zu immer größerer Vollendung zugänglich ist, und weil die amtlichen Musterbeispiele nicht schon wegen ihrer Herkunft das Maß höchstmöglicher Vollendung erreicht haben können. Gerade hier liegt allerdings die Gefahr kritikloser Nachahmung besonders nahe und es möchte daher eine weise Selbstbeschränkung in der Erzeugung amtlicher Musterbeispiele von Notariatsurkunden der Entwickelung der notariellen Darstellungskunst nur förderlich sein.

Es mag vielleicht auch manchem Kollegen befremdlich klingen, wenn der Urkundenabfassung ein gewisser Kunstcharakter zugesprochen wird, besonders vielleicht jenen glücklicheren Kollegen, welchen die Verhältnisse ihres Amtes niemals Gelegenheit und Zeit gelassen haben, sich mit der Abfassung ihrer Urkunden ausgiebig zu befassen. Diese mögen leicht der Meinung sein, daß zur Urkundenabfassung nicht viel Kunstfertigkeit gehöre und eine gute Schablone genüge und daß diese Arbeit von Natur aus mehr Sache des Gehilfen sei.

Andere werden mir aber vielleicht doch darin beistimmen, daß die urkundliche Darstellung so gut wie die rednerische Darstellung Kunst im weiteren Sinne ist.

Freilich ist nicht alle urkundliche Darstellung Kunst, sondern nur diejenige, welche getragen ist von dem Streben nach möglich vollkommener Anpassung der Darstellung an Inhalt und Zweck der Darstellung. Bei einer großen Menge von Urkunden mag dieses Streben entbehrlich sein, manchem Notar mag es überhaupt fremd sein, aber bedauerlich wäre es, wenn dieses Streben ganz und überall fehlen würde. Die notarielle Darstellung soll Kunst sein, wenn sie es vielleicht — leider — auch vielfach nicht ist.

Daß übrigens mancher nicht rechtskundige Gehilfe ein größerer Meister der Darstellungskunst sein mag, als mancher Notar, kann gerade bei dem Kunstcharakter der Darstellung nicht befremden; denn Kunst erlernt sich eben nicht durch Theorie und Wissen, sondern durch praktische Uebung und individuelle Veranlagung; sie haftet nicht ohne weiteres der höheren Bildung, dem reicheren Wissen oder gar der Autorität an. Ganz mit Recht wird deshalb von dem Bewerber um ein Notariat als Regel der Nachweis einer zweijährigen Notariatspraxis verlangt, welche vor allem der Aneignung der erforderlichen Beurkundungstechnik dient.

Im übrigen, um einen Vergleich zu gebrauchen, gibt es doch wohl auch eine Baukunst trotz der großen Menge schablonenhaft ausgeführter, kunstloser Bauten. Niemand bestreitet diesen Kunstcharakter, weil nicht jedes Bauwerk ein Kunstwerk, nicht jeder Baumeister ein Künstler ist und zu sein braucht.

Und unterliegt nicht schließlich der Urkundenstil auch dem Zeitgeschmacke wie alle Kunst, selbst die höhere Kunst? Sogar die gleiche Richtung der Entwickelung kann hier beobachtet werden, wenn man das Ideal des Kurialstiles von einst und jetzt in's Auge faßt.

Und wie sich für jede Kunst Kunstregeln — allerdings mit beschränktem Werte — aufstellen

lassen, so auch für den Urkundenstil. Im allgemeinen gelten dafür eben die allgemeinen Regeln der Rhetorik, insbesondere jene über den amtlichen Prosastil. Entsprechend dem besonderen Inhalte und Zwecke der Darstellung im notariellen Protokolle lassen sich dafür aber auch noch besondere Regeln aufstellen. Diese Aufgabe mag einmal eine bessere Feder lösen. Für die Zwecke dieser Abhandlung genügt es, sich die in § 151 NotGeschO. aufgestellten Grundsätze über die Darstellung in notariellen Protokollen zu eigen zu machen, zumal da sie auch theoretisch nach dem heutigen Stande des Beurkundungswesens vollständig zu billigen sind.

II.

Die Fassung der notariellen Protokolle, auf Grund deren Eintragungen in das Grundbuch erfolgen sollen (§ 553 DAnwGAe.), wird nun allerdings von der unter der Herrschaft des bayerischen Hypothekenrechtes gebräuchlichen Fassung einigermaßen abzuweichen haben. Der Grund liegt in der Gestaltung des Reichsgrundbuchrechtes.

Dieses regelt die (materiellen) Voraussetzungen für den Eintritt dinglicher Rechtsänderungen (§§ 873 ff. BGB.) ohne Beziehung zu dem der Rechtsänderung zugrunde liegenden Schuldverhältnis (Schuldvertrag), ferner die (formellen) Voraussetzungen für die Eintragung der Rechtsänderungen im Grundbuche (§§ 13, 19, 20, 29 GBO.) teilweise unabhängig von den (materiellen) Voraussetzungen des Eintrittes dieser Rechtsänderung.

Durch diese Regelung soll die Prüfungspflicht des Grundbuchbeamten auf das Vorliegen bestimmter formeller Eintragungsvoraussetzungen, insbesondere gewisser Erklärungen (der Einigung, Eintragungsbewilligung und des Eintragungsantrages) beschränkt und so der Grundbuch-Verkehr vereinfacht und erleichtert werden.

Aus diesem Grunde muß verlangt werden, daß die Notariatsurkunde, welche sowohl das Schuldverhältnis als auch die dem Grundbuchamte nachzuweisenden Erklärungen enthält, diesen zweifachen Urkundeninhalt nicht förmlich vermische, sondern daß bei Fassung der Urkunde eine Stoffanordnung getroffen werde, die es ermöglicht, den für diese Erklärungen in Betracht kommenden Urkundeninhalt auf Grund der Stoffanordnung ohne Eingehen auf den Gesamtinhalt der Urkunde von dem nur für das Schuldverhältnis bedeutsamen Urkundeninhalte zu unterscheiden.

Eine solche Sonderung des erwähnten zweifachen Urkundeninhaltes liegt auch im Interesse des Notars selbst, da sie die Anfertigung der Grundbuchsauszüge durch das Personal wesentlich erleichtert.

Eine solche Sonderung verlangt aber nicht notwendig eine förmliche Zweiteilung des Urkundeninhaltes der Art, daß bei den genannten Erklärungen der diesen Erklärungen und dem Schuldvertrage gemeinsame Inhalt in aller Ausführlichkeit wiederholt werde. Hierin läge vielmehr eine Ueberspannung eines an sich richtigen Grundsatzes. Es muß auch für diese Erklärungen genügen, das an vorhergehender Stelle Dargestellte durch geeignete Verweisung zugleich zum Inhalte dieser Erklärungen zu machen; nur wäre darauf zu achten, daß die Bestandteile des Schuldvertrages, auf die in den nachfolgenden Erklärungen zu verweisen sein wird, von vorneherein unvermischt mit sonstigem Inhalte unter einer eigenen Nummer (oder einem sonst geeigneten Verweisungsmittel) dargestellt werden. Auch die Darstellung solch gemeinschaftlichen Inhaltes, namentlich einer umfangreicheren Grundstücksbeschreibung, in einer Protokollsanlage (§ 176 II FGG.) und Verweisung auf diese im Protokolle bildet ein wertvolles Hilfsmittel der Urkundentechnik, dessen geeignete Anwendung viel zur Vereinfachung und Klarheit der Fassung der Urkunde beizutragen vermag und die teilweise Vorbereitung von Urkunden — dieses wichtige Hilfsmittel einer glatten Geschäftsabwickelung beim Notariate — begünstigt.

Im einzelnen möchten vom Standpunkte der Urkundentechnik aus, unbeschadet des oben besprochenen Sonderungsprinzipes, an die Fassung der für das Grundbuchamt bestimmten Erklärungen folgende Anforderungen zu stellen sein:

1. Wiederholungen sind tunlichst zu vermeiden;
2. die direkte Redeform ist tunlichst zu vermeiden;
3. die Fassung der Auflassungserklärung und Eintragungsbewilligungen ist tunlichst zu vereinfachen;
4. Die Bewilligung der Eintragung von Rechten ist grundsätzlich nicht in Form von Grundbucheinträgen abzufassen.

Zu 1. Die ausführliche Wiederholung des an früherer Stelle schon Dargestellten widerspricht der Forderung der Notariatsgeschäftsordnung, daß die Darstellung kurz und bündig sei, sie widerstrebt auch dem modernen Grundsatz der Vermeidung unnötiger Vielschreiberei und entspricht überhaupt nicht einer natürlichen Darstellungsweise. Vom letzteren Gesichtspunkte aus kann auch die Verweisung nach „unten", also auf eine erst nachfolgende Stelle, nicht gutgeheißen werden. Eine solche Verweisung erschwert immer das Verständnis des Inhaltes, namentlich wenn der Inhalt beim Vorlesen erfaßt werden soll; insbesondere erschwert die Aufnahme der Grundstücksbeschreibung in die am Ende gebrachte Auflassungserklärung auch die teilweise Vorbereitung der Urkunde.

Umfangreichere Wiederholungen müssen aber auch die Verständlichkeit des Urkundeninhaltes für die Partei erschweren, die den Zweck der Wiederholungen nicht kennt und daher Wiederholungen auch

nicht vermuten kann. Es ist aber mit Recht ein Hauptgrundsatz moderner Urkundendarstellung, daß die Darstellung, unbeschadet der juristischen Genauigkeit, sich dem Fassungsvermögen der Partei, also des Laien, des Volkes möglichst anpasse, und hierin gerade liegt ein Gutteil der Darstellungskunst. Der Bildungsgrad unseres Volkes läßt es nicht mehr zu, von ihm die Unterschrift unter ein ihm unverständlich gebliebenes Schriftstück nur im Vertrauen auf die Autorität der Amtsperson zu verlangen.

Umfangreichere Wiederholungen bedeuten nicht nur eine Vergeudung der heutzutage für die Partei so kostbaren Zeit und Erschwerung der Geschäftsabwickelung, sie bedeuten auch insoferne Kraftvergeudung, als sie zur Vermeidung von Widersprüchen und Schreibversehen erhöhte Aufmerksamkeit der Urkundsperson und ihrer Hilfskräfte beanspruchen.

Die Einschiebung einer größeren Grundstücksbeschreibung führt auch leicht zur Auseinanderreißung wesentlicher Satzbestandteile und zu ungebührlich langen Sätzen, was nicht nur die Schönheit, sondern auch die Verständlichkeit der Darstellung beeinträchtigt.

Wie jede Umständlichkeit, sind die Wiederholungen auch geeignet, das Ansehen der Amtsperson zu beeinträchtigen; unverständige Leute mögen sogar glauben, die letztere habe ein materielles Interesse am Umfange der Urkunde.

Dabei sind die Wiederholungen augenscheinlich zwecklos. Es darf nicht übersehen werden, daß eben doch nur eine einzige Urkunde vorliegt, die in allen ihren Bestandteilen durchaus gleichzeitig und einheitlich mit Abschluß und Unterzeichnung zum rechtlichen Dasein gelangt, und daß von einem „Teile" der Urkunde nur im stilistischen Sinne, nicht aber im Rechtssinne die Rede sein kann. Müßten die Auflassung und die übrigen nachzuweisenden Erklärungen dem Schuldvertrage als etwas Selbständiges zeitlich nachfolgen, so wäre aus eben diesem Grunde deren Verbindung in ein- und derselben Urkunde rechtlich überhaupt nicht zulässig. Den Anschein einer solchen zeitlichen Aufeinanderfolge erweckt aber die Einleitung dieser Erklärungen mit Worten wie: „Auf Grund des in Ziff. I mit VIII beurkundeten Vertrags erklären . . ." Diese Einleitungsworte unterbleiben daher besser, zumal jederzeit eine Ergänzung des Inhaltes des Schuldvertrages im Anschlusse an die grundbuchlichen Erklärungen notwendig werden kann.

Zu 2: Für die Protokollform steht sowohl die direkte wie die indirekte Redeform zu Gebote.

Da jedoch beim Protokolle nicht wie bei der schriftlichen (auch öffentlich beglaubigten) Form die Partei schlechterdings eine schriftliche Erklärung unterschreibt, sondern da hier die Urkundsperson erklärt, daß die Partei vor ihr eine Erklärung bestimmten Inhaltes oder Wortlautes abgegeben habe, ist bei der Protokollform naturgemäß die direkte Redeform dann angebracht, wenn der Wortlaut der Parteierklärung wiedergegeben wird, zum Beispiel bei einem Zeugenvernehmungsprotokoll, die indirekte Redeform aber dann angezeigt, wenn nur der Sinn der Parteierklärung wiedergegeben wird, also insbesondere, wenn die Parteierklärung zum Zwecke der urkundlichen Feststellung einer juristisch-redaktionellen Bearbeitung durch die Amtsperson bedarf. Im letzteren Falle würde nämlich die direkte Redeform innerlich unwahr, nach Umständen sogar komisch wirken. Sie kann daher in diesem Falle nur gebilligt werden, wenn die direkte Redeform die Fassung der Erklärung wesentlich erleichtern oder wesentlich klarer gestalten würde.

Hiernach möchte gerade für die rein juristisch-formalistischen Erklärungen, deren Nachweisung die GBO. verlangt, die indirekte Redeform den Vorzug verdienen und namentlich das unästhetisch und befremdlich klingende Uebergehen von der indirekten in die direkte Redeform besser vermieden werden. Dies gilt ganz besonders dann, wenn verschiedene Personen nacheinander sprechend und zur Klarstellung jeweils mit ihrem Namen sich bezeichnend aufgeführt werden müßten, z. B. „ich Johann Meier, wir Georg und Maria Müller". Eine solche unschöne, im Leben nirgends übliche Sprechweise kann wohl auch in der Notariatsurkunde entbehrt werden, deren Sprache keine andere sein soll als die Sprache des Lebens, die gemeinverständliche Sprache des gebildeten Mannes.

Zu 3. Gerade die dem Fassungsvermögen des Volkes (insbesondere in Bayern wegen der Neuheit der Sache) ziemlich ferne liegenden Erklärungen sollen möglichst einfach und dadurch gemeinverständlich dargestellt werden. Hiezu empfiehlt es sich, die Unterscheidung zwischen den Personen, welche die Eintragung, die Bewilligung und den Antrag erklären, fallen zu lassen, sind doch auch tatsächlich die Parteien in allen diesen Beziehungen einig und wollen sie alle diese Erklärungen auch gemeinschaftlich abgeben. Daß dabei die Bewilligung auch von einem Teile miterklärt wird, auf dessen Bewilligung es rechtlich nicht anzukommen hat, ist unschädlich. Der Vorteil der einfacheren und verständlicheren Fassung dürfte hier überwiegen. Man lasse also einfach beide Parteien wie die Einigung, so auch die Bewilligung und den Antrag gemeinsam erklären.

Zu 4. Auch die Fassung der Bewilligung der Eintragung von Rechten wird wesentlich kürzer und gemeinverständlicher, wenn von der Fassung in der Form der Grundbucheinträge abgesehen wird.

Gerade beim Protokolle ist die Partei nicht, (wie bei einer schriftlichen Erklärung), in der Lage, durch mehrmaliges Lesen in den Inhalt des Geschriebenen einzudringen, vielmehr soll die Partei den Inhalt beim Protokolle als Regel schon durch einmaliges Anhören des Vorlesens zu erfassen imstande sein. Das ist bei der Fassung in der Form von Bucheinträgen unmöglich.

Diese Fassung hat aber auch keinerlei innere Berechtigung, weil es nicht Sache des Bewilligenden, sondern nur Sache des Grundbuchbeamten ist, zu bestimmen, in welcher Fassung das Recht auf Grund der Bewilligung im Grundbuche eingetragen werden soll.

Insbesondere hat auch er allein darüber zu befinden, inwieweit der Inhalt des Rechtes im Grundbuche selbst wiederzugeben und inwieweit zur Bezeichnung des Inhaltes auf die bei den Grundbuchanlagen befindliche Bewilligung zu verweisen ist. Das Gesetz läßt ihm dabei den weitesten Spielraum (§ 256 DAnw.), so daß von einer gesetzlich vorgeschriebenen Fassung keine Rede sein kann.

Bei dieser Sachlage kann es auch nicht Aufgabe des Notars sein, die Fassung des Grundbucheintrages vorher zu bestimmen; der Notar hat vielmehr dem Grundbuchbeamten so wenig Gehilfendienste zu leisten, als dieser solcher Gehilfendienste bedarf. Vielmehr muß auch hier der Satz gelten: „Suum cuique."

Hätte diese Fassungsweise eine innere Berechtigung, so müßte sie auch bei allen Bewilligungen Anwendung finden, also auch bei Bewilligung der Eintragung von Löschungen, Rangänderungen und Abtretungen. Die Fassung dieser Bewilligungen in Form der Bucheinträge wird aber niemand ernstlich vorzuschlagen wagen. Daß sich aber diese Fassung gerade für die Bewilligung der Eintragung von Rechten besonders eigne, kann nicht zugegeben werden.

Gerade hier bringt sie an sich zwecklose Wiederholungen mit sich, weil ja der nähere Inhalt des Rechtes schon im vorhergehenden Schuldvertrage dargestellt werden mußte.

Da nämlich die Partei in der Bewilligung den näheren Inhalt des Rechtes zu bezeichnen hat, muß sie entweder diesen Inhalt in der Bewilligung wiederholen, oder auf die vorhergehende Darstellung in der Bewilligung verweisen. Letzteres ist aber unmöglich, wenn für die Bewilligung die Fassung des Bucheintrages gewählt wird.

In Bankhypothekenurkunden ist es allerdings üblich, den Eintrag der Hypothek in einer bestimmten buchmäßigen Fassung zu bewilligen, wobei in diese Fassung statt der umfangreichen Nebenbestimmungen Worte aufgenommen werden wie: „im übrigen wird auf die Eintragungsbewilligung Urkunde Nr. 15 vom 5. Januar 1908 des k. Notariats Altdorf verwiesen". Diese Fassung ist aber mindestens sprachlich falsch; denn hiernach verweist nicht die Partei zur näheren Bezeichnung des Rechtes in der Bewilligung auf die an anderer Stelle der Urkunde enthaltene Darstellung des Rechtes, sondern sie bewilligt — was gar nicht ihre Aufgabe sein kann — daß im Grundbucheintrage auf die „Bewilligung" verwiesen werde, als welche die Notariatsurkunde im ganzen bezeichnet wird. Statt der näheren Bezeichnung des Rechtes gibt also hier die Partei dem Grundbuchamte den zwecklosen Rat, zur Bezeichnung des Rechtes im Grundbuche auf sich selbst — die Bewilligung — zu verweisen, und begeht dabei weiter den Fehler, die Urkunde, welche erst in der Abfassung begriffen ist, wie eine bereits abgeschlossene, im Geschäftsregister eingetragene Urkunde zu behandeln.

Dieses Verlegenheitsmittel, welches ähnlich wohl auch bei Leibgedingen angewendet wird, zeigt am besten, wie wenig sich der durchaus unnötige Vorschlag einer bestimmten Fassung der einzutragenden Rechte im Grundbuche gerade für die Protokollform und bei Verbindung der Bewilligung mit dem Schuldvertrage eignet.

III.

Den soeben entwickelten stilistischen Anforderungen wird nun allerdings die Fassung der für das GBA. bestimmten Erklärungen in den Musterbeispielen zur Dienstanweisung nicht vollständig gerecht. Noch weniger wäre das bei Anwendung dieser Fassung auf weniger einfach gelagerte Erklärungen der Fall.

Allein es darf wohl angenommen werden, daß mit den Musterbeispielen keineswegs amtliche Formulare aufgestellt werden sollten, sondern daß diesen nur die Absicht zugrunde liegt, die Sonderung der Vertragserklärungen und der dem GBA. nachzuweisenden Erklärungen möglichst deutlich zu veranschaulichen und zugleich den Uebergang in das neue Recht und die dadurch herbeigeführte veränderte Fassung bestimmter Urkunden den Notaren zu erleichtern.

Das ergibt eine aufmerksame Betrachtung des Inhaltes des § 553 DAnw., der weder eine förmliche Zweiteilung der Urkunde mit Wiederholung des gemeinsamen Inhaltes, noch die direkte Redeform, noch eine bestimmte Fassung der Auflassungserklärung, noch die Fassung der Bewilligungen in Form der Bucheinträge verlangt, sondern nur sehr vorsichtig gefaßte allgemeine Ratschläge gibt, die ebenso vorsichtig aufgefaßt sein wollen.

Wenn hier von einem „die Bewilligung und den Antrag enthaltenden Teil" der Urkunde die Rede ist, so ist damit keineswegs verlangt, daß dieser „Teil" den Inhalt einer einzigen Nr. der Urkunde ausmache, vielmehr gehört zum „Teil" im Sinne dieser Vorschrift offenbar alles, was nach der Fassung der Urkunde äußerlich erkennbar einen Bestandteil der Bewilligungen und Anträge bildet. Ebensowenig kann mit der „Anpassung der äußeren Form der Bewilligungen und Anträge an die den Grundbuchbeamten für die Form der Eintragungen gegebenen Vorschriften" eine Anpassung der Fassung, des Wortlautes an die dem Grundbuchbeamten vorgeschriebene Fassung gemeint sein, weil solche eine Anpassung ermög-

lichende Vorschriften für die Fassung der Grundbucheinträge gar nicht bestehen. §§ 252, 256 DAnw. reichen dazu nicht aus. Daß mit Form etwas anderes gemeint ist, ergibt sich aus §§ 236 ff., 366 ff., 402 ff. DAnw. Für Uebereinstimmung des Inhaltes, nicht des Wortlautes soll tunlichst gesorgt werden.

Die obigen Ausführungen dürften daher auch mit § 553 DAnw. in Einklang stehen.

IV.

Kritik ist nicht Kunst, wenn sie ihr auch dienen will. Um sich nicht auf Kritik zu beschränken, mögen der Theorie einige praktische Anregungen folgen, z. B. möchten — natürlich ohne Anspruch auf Unverbesserlichkeit — folgende Fassungen den allseitigen Interessen gerecht werden[1]):

Hypothekenurkunde.

I. N. N. sind Eigentümer des . . .

II. Sie bekennen dem . . . ein bares Darlehen von . . . zu schulden.

III. Für das Darlehen sind folgende Zins- und Zahlungsbestimmungen mit dem Gläubiger vereinbart:

1. . . 2. . . 3. . .

IV. N. N. verpflichten sich (als Gesamtschuldner) das Darlehen vereinbarungsgemäß zu verzinsen und heimzuzahlen und unterwerfen sich hierwegen der sofortigen Zwangsvollstreckung aus der Urkunde sowohl persönlich als auch in der Weise, daß sie gegen den jeweiligen Grundstückseigentümer zulässig sein soll (auch bewilligt der Ehemann die sofortige Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Frauengut).

Zugleich bestellen sie für das Darlehen Hypothek am oben genannten Grundbesitz; die Erteilung eines Briefes soll ausgeschlossen sein.

Die Hypothek soll . . . Rang erhalten.

Dem Gläubiger soll die geeignete vollstreckbare Ausfertigung erteilt werden.

V. N. N. bewilligen und beantragen demgemäß unter Verzicht auf Vollzugsnachricht die Eintragung einer

Hypothek ohne Brief für . . . *M* Darlehen des . . . mit den in Nr. III oben niedergelegten Zins- und Zahlungsbestimmungen und der erklärten dinglichen Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung

bei ihrem in Nr. I beschriebenen Grundbesitz.

Kauf.

I. A verkauft an B die . . . Grundstücke . . .

II.—VI.

VII. Die Beteiligten erklären demgemäß ihre Einigung darüber, daß das Eigentum an dem in Nr. I beschriebenen Grundbesitz . . . übergehen soll; sie bewilligen und beantragen unter Verzicht auf Vollzugsnachricht die Eintragung dieses Eigentumswechsels in das Grundbuch.

Uebergabe.

I. A übergeben an B ihr . . . eingetragenes Gesamtanwesen Hs.-Nr. . . umfassend . .

II. Mitübergeben . . .

III. IV. V.

VI. Der Uebergabsschillingsrest zu . . *M* ist vom (5. Oktober 1909) an mit jährlich . . . in halbjährigen Raten zu verzinsen und . . . zu bezahlen.

Der Uebernehmer unterwirft sich hierwegen . . . und bestellt Hypothek am übernommenen Anwesen mit Ausschluß der Brieferteilung zur (nächstoffenen) Rangstelle.

VII. Als weitere Gegenleistung für die Anwesensüberlassung hat der Uebernehmer den Uebergebern auf deren Lebensdauer folgendes, nach Ableben Eines von ihnen unverminderte Leibgeding zu gewähren. Die Uebergeber haben Anspruch auf: 1 . . 2 . . 3 . .

Dieses Leibgeding wird der Bewertung halber auf . . . angeschlagen.

Es wird als Reallast des Gesamtanwesens, hinsichtlich der Wohnungs- und Benützungsrechte als beschränkte persönliche Dienstbarkeit an Pl.-Nr. . . . bestellt.

(Als Höchstbetrag des Ersatzes im Falle des Erlöschens des Leibgedinges durch den Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren wird die Summe von *M* . . . festgesetzt.)

VIII. IX.

X. Demgemäß erklären die Beteiligten ihre Einigung über den Eintritt folgender Rechtsänderungen[2]):

1. Uebergang des Eigentums an dem in Nr. I (der Anlage) näher beschriebenen . . .

2. Belastung dieses Grundbesitzes mit folgenden (unter sich gleichrangigen) Rechten:

a) Hypothek ohne Brief . . .

b) Leibgeding für . . . nach näherer Bezeichnung in Nr. VII oben (mit dem dort angebenen Höchstbetrag des Ersatzes zu *M* . . .), das Wohnungsrecht jedoch nur auf Pl.-Nr. . . . lastend.

Die Beteiligten bewilligen und beantragen unter Verzicht auf Vollzugsnachricht die gleichzeitige Eintragung dieser Rechtsänderungen in das Grundbuch.

Möchten diese Zeilen wenigstens dazu dienen, der notariellen Urkundenabfassung allenthalben die ihrer Bedeutung entsprechende Beachtung zu sichern.

---

[1]) Hierbei ist mit Absicht die Sprechweise des Gesetzes möglichst beibehalten. Glaubt man (nach § 133 BGB.) hievon abgehen zu dürfen und zu sollen, so läßt sich manche Fassung noch besser und einfacher gestalten, z. B. sie begehren die Eintragung — sie gestatten die Vollstreckung gegen sich, auch wenn der Gegenstand eingebrachtes Frauengut ist, und gegen den jeweiligen Eigentümer.

[2]) Terminologie des § 873 BGB.!

Mitteilungen aus der Praxis.

Rang einer gepfändeten Eigentümergrundschuld. Ein in Bd. 61 der RGE. S. 38 ff. entschiedener Fall ist von großer Bedeutung für die Praxis und es lohnt sich eine Erörterung der Tragweite der hier ausgesprochenen Grundsätze bei ähnlich gelagerten Verhältnissen.

Dem reichsgerichtlichen Urteil lag der Tatbestand zugrunde, daß der ursprünglich an erster Rangstelle eingetragene Hypothekgläubiger hinter die Kreditkaution des Baugeldgebers im Range zurückgewichen war. Er tat dies, wie es wohl stets in solchen Fällen geschieht, damit durch den Baukredit das Grundstück ausgebaut und so bei seiner Hypothek die Werteinbuße durch Rangverschlechterung durch die infolge der Gebäudeerrichtung erhöhte Sicherung ausgeglichen werde. Die Gegenleistung, die ihm geboten wurde, war die Verwendung des Baugeldes zu diesem vertraglich festgelegten Zwecke.

Da die Kreditkaution nicht ganz ausgenützt wurde, entstand mit Abschluß des Kreditverhältnisses eine Eigentümergrundschuld. Sie ging grundbuchmäßig der zurückgetretenen Hypothek vor. Diese Eigentümergrundschuld entsprach aber keinem vermehrten Wert des Grundstückes durch Baugeldverwendung. Insoweit erhielt also der Hypothekengläubiger keine Gegenleistung für seinen verschlechterten Rang. Der Eigentümer würde durch diese beim Rücktrittsvertrag nicht vorgesehene Eigentümergrundschuld ungerechtfertigt auf Kosten des Hypothekengläubigers bereichert worden sein. Das Reichsgericht hat dementsprechend entschieden, daß auf Grund der gesetzlichen Vorschrift der §§ 812 ff. BGB. der Eigentümer für seine Grundschuld keinen besseren Rang vor dem zurückgetretenen Hypothekengläubiger verlangen kann und daß sein auf die Grundschuld treffender Versteigerungserlös diesem vor dem Eigentümer zuzuteilen ist.

Kommt man zum gleichen Ergebnisse, wenn nach Beendigung des Kreditverhältnisses ein Gläubiger des Eigentümers die entstandene Grundschuld pfändet und sich überweisen läßt und auch die nach reichsgerichtlicher Rechtsprechung zur Gültigkeit dieser Maßregel notwendige Eintragung seines Pfandrechtes im Grundbuch oder die Uebergabe des Hypothekenbriefes erlangt?

Ich möchte diese Frage verneinen.

Dem Pfändungsgläubiger gegenüber versagen die Ansprüche des Hypothekengläubigers auf Gewährung eines besseren Ranges. Dem Pfändungsgläubiger gebührt vor dem Hypothekengläubiger der bei der Zwangsversteigerung auf die gepfändete Eigentümerhypothek entfallende Erlös. Daß eine Eigentümergrundschuld entstanden ist, ist zweifellos. Für deren Rang ist an sich nur die Eintragung im Grundbuch erforderlich (§ 879 BGB.) und nur gemäß § 880 BGB. könnte hieran mit dinglicher Wirkung etwas geändert werden.

Es besteht nur ein Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung des zurückgetretenen Hypothekengläubigers gegen den Eigentümer, dahingehend, daß dieser mit der Eigentümergrundschuld im Rang zurücktrete. Dieser Anspruch beeinträchtigt die Qualität der Eigentümergrundschuld, ihren Umfang und ihre Tragweite in keiner Weise. Es wird durch diese nur den persönlichen Beziehungen des Eigentümers und zurückgetretenen Hypothekgläubigers entspringende Forderung der Inhalt der Eigentümergrundschuld nicht beeinträchtigt und nicht etwa hierdurch in Widerspruch mit den Angaben des Grundbuches gebracht. (Der Schutz des § 892 BGB. stünde ja dem Pfändungsgläubiger nicht zu).

Die Eigentümergrundschuld bildet ein Aktivum des Vermögens des Eigentümers, die Verpflichtung, sie nur im Range nach der zurückgetretenen Hypothek geltend zu machen, unabhängig hiervon ein Passivum.

Wird diese Eigentümergrundschuld im Wege der Zwangsvollstreckung aus diesem Vermögen herausgegriffen, so berührt das die obligatorischen Ansprüche des Hypothekengläubigers in keiner Weise. Er hat gegen den Pfändungsgläubiger ebensowenig Rechte, wie derjenige, der einen Gegenstand aus dem Vermögen eines Dritten durch den Gerichtsvollzieher hinweggenommen sieht, den ihm dieser Dritte auf Grund der Bestimmungen über ungerechtfertigte Bereicherung herausgeben müßte.

Der Pfändungsgläubiger selbst erlangt das Pfandrecht an der Eigentümergrundschuld nicht auf Kosten des zurückgetretenen Hypothekgläubigers, dem seine Ansprüche gegen den Eigentümer verbleiben. Von einer Verpflichtung des Pfandgläubigers gemäß § 812 ff. BGB. gegenüber dem Hypothekgläubiger kann somit keine Rede sein.

Rechtsanwalt Bing in Nürnberg.

Zwangsvollstreckung aus gerichtlich beurkundeten Unterhaltsverträgen. In dem Beschlusse eines Landgerichts finden sich folgende Ausführungen:

„Soll die Zwangsvollstreckung aus einer von einem deutschen Gerichte aufgenommenen Urkunde stattfinden, so hat dies gemäß § 794 Nr. 5 ZPO. zur ersten Voraussetzung, daß die Urkunde von dem Gericht innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse aufgenommen ist. Die Zuständigkeit der bayerischen Amtsgerichte zur Beurkundung von Unterhaltsvereinbarungen zwischen einem Vater eines unehelichen Kindes und diesem gründet sich auf Art. 167 Ziff. 1 des bayer. AG. z. BGB. Die Beurkundung erstreckt sich aber nicht schlechthin auf alle derartigen Vereinbarungen, sondern nur auf solche über den Unterhalt für die Zukunft, nicht also über rückständige Alimente. Das Uebereinkommen zwischen den Parteien kann daher nur insoweit einen Zwangsvollstreckungstitel im Sinne des § 794 Nr. 5 ZPO. bilden, als es sich um die von dem 12. Dezember 1908, dem Tag der Vereinbarung an zu zahlenden Unterhaltsbeiträge handelt. Wegen der bis dahin rückständigen Beiträge muß sich das Kind (es ist am 21. Oktober 1907 geboren) oder der nach § 1709 Abs. 2 BGB. Berechtigte erst einen Vollstreckungstitel (Vollstreckungsbefehl, Urteil 2c.) verschaffen. Der Pfändungsantrag hinsichtlich der bis 12. Dezember 1908 rückständigen Beiträge war daher aus diesem Grunde abzuweisen.

Im übrigen war er begründet; denn der Klageerhebung im Sinne des § 850 Abs. 4 ZPO. muß bei vollstreckbaren Urkunden der Tag der Ausstellung gleichgestellt werden. (Vgl. OLG. Bd. 8 S. 316). Der Ansicht von Gaupp-Stein im Komm. z. ZPO. 8/9. Aufl. § 850 Anm. IV b 2 kann nicht beigetreten werden.

Die analoge Anwendung von § 209 BGB. ist ausgeschlossen. Eine vollstreckbare Urkunde steht in ihren Wirkungen einem vollstreckbaren Urteile gleich; sie steht also über der Klageerhebung des § 850 Abs. 4 ZPO., welche durch sie überflüssig geworden ist. Die mit der Klageerhebung verbundenen Rechtsfolgen müssen daher erst recht der Ausstellung einer vollstreckbaren Urkunde zukommen und es geht nicht an, den § 209

BGB., der einen ganz anderen Rechtsstoff behandelt, zur Auslegung des Begriffes der Klageerhebung im Sinne des § 850 Abs. 4 ZPO. zu verwerten. In § 209 BGB., welcher nur die Unterbrechung der Verjährung durch einseitige rechtsverfolgende Akte regelt, war gar kein Raum, die Rechtswirkung einer vollstreckbaren Urkunde zu berücksichtigen, zumal schon in dem vorhergehenden § 208 einer solchen Urkunde die Wirkung einer Unterbrechung der Verjährung beigelegt ist."

Es sei gestattet, dazu folgendes zu bemerken:

Soweit die Entscheidung das gerichtlich beurkundete Unterhaltsübereinkommen als Vollstreckungstitel zur Beitreibung der rückständigen Alimente für die Zeit von der Geburt des Kindes bis zur Vereinbarung zwischen Vormund und Vater nicht anerkennt, führt sie zu einem für die Praxis unbefriedigenden Ergebnis. Es fragt sich nun, ob die Gesetzesauslegung unbedingt zu einem solchen führen mußte.

Die im Art. 15 Abs. 2 AG. z. GVG. eingefügten Worte „Unterhalt für die Zukunft" sind aus dem § 1714 BGB. herübergenommen. Dort wollte der Gesetzgeber ausdrücklich feststellen, daß eine Vereinbarung zwischen Vater und Kind über den Unterhalt für die Zukunft getroffen werden kann. Gemeinrechtlich war es streitig, ob im Hinblick auf den familienrechtlichen und absoluten Charakter des Anspruchs ein Vergleich zwischen dem Vater und dem unehelichen Kinde über die Unterhaltspflicht des ersteren für die Zukunft zulässig sei (Mot. z. BGB. Bd. 4 S. 905). Wie aus den Landtagsverhandlungen (Verh. der K. d. Abg. 1898/99 Beil. Bd. 20 Abt. 2 S. 338) hervorgeht, wollte man in Art. 15 AG. z. GVG. die Beurkundung der Verträge über den Unterhalt außerehelicher Kinder den Amtsgerichten zuweisen, weil dafür ein dringendes Bedürfnis vorliege, da bisher darüber schon viel geklagt worden sei, daß man zur Beurkundung dieser Vereinbarungen den Notar beiziehen müsse. Man hatte den Unterhaltsvertrag, wie er bis zur Einführung des BGB. bereits vom Vormundschaftsgericht beurkundet wurde, im Auge: eine Beurkundung, welche dem Gericht nur als Grundlage für die Erteilung der Genehmigung diente, aber nicht die Bedeutung einer öffentlichen Beurkundung hatte. Auf Anordnung der Reichsratskammer hat man im Art. 15 noch die der Mutter aus der Beiwohnung und der Entbindung zustehenden Ansprüche beigefügt, um das Zerreißen zusammengehöriger Geschäfte zu vermeiden.

U. E. entspricht der vom Landgericht eingenommene Standpunkt dem Willen des Gesetzgebers nicht. Ist dieser durch die Worte des Gesetzes geboten, so wird fast jeder Unterhaltsvertrag in zwei Teile zerrissen, da ja dann die Zuständigkeit des Gerichts für die Beurkundung der Leistungspflicht hinsichtlich rückständiger Beiträge nicht gegeben ist und für diese keinen Vollstreckungstitel gewährt, andererseits aber sich erst nach der Geburt des Kindes die Vaterschaft als Grund der Unterhaltspflicht feststellen läßt, so daß also fast in allen Fällen rückständige Beiträge in Frage kommen.

Daß das Beurkundungsgeschäft hinsichtlich der Unterhaltspflicht für den einheitlichen Zeitraum von der Geburt des Kindes bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres zerrissen werden sollte, kann aber dem Gesetzgeber als Absicht nicht unterstellt werden, wenigstens nicht, soweit der Unterhalt für die Zukunft den hauptsächlichen Gegenstand des Uebereinkommens bildet.

Diese Anschauung dürfte auch der bayerischen Vormundschaftsordnung vom 19. Januar 1900 zugrunde liegen, da sie in dem beigegebenen Formular für derartige Vereinbarungen die rückständigen Alimente besonders erwähnt. Sie ist um so mehr gerechtfertigt, als § 1711 BGB. im Gegensatz zu § 1613 ausdrücklich bestimmt, daß der Unterhalt des unehelichen Kindes auch für die Vergangenheit verlangt werden kann.

Bei der Auslegung eines Gesetzes ist der Wortlaut nicht allein entscheidend; vielmehr ist dabei auch die Absicht und der sachliche Zweck des Gesetzes maßgebend (BayObLG. Bd. 1 S. 348). Die Rechtsprechung braucht nicht vor dem Wortsinn des Gesetzes Halt zu machen. Wie auch das Reichsgericht (RGZ. Bd. 51 S. 3) ausgesprochen hat, kann eine Abweichung vom Ergebnis, zu dem die Auslegung des Wortsinns führt, in Frage kommen, wenn der Nachweis erbracht wird, daß der ermittelte Rechtssatz zu einem sehr unbefriedigenden Ergebnis führt, das der Gesetzgeber kaum gewollt haben kann.

Das dürfte hier der Fall sein, soferne es sich um Unterhaltsverträge handelt, die, wie es der Regelfall ist, kurze Zeit nach der Geburt des Kindes vom Vormundschaftsgericht beurkundet werden.

Amtsrichter Pfaefflin in Ansbach.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

1. Wenn ein Bordellkauf wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist, so kann an sich die Aufhebung der Hypothek für den Kaufpreis verlangt werden; der Verkäufer kann aber diesem Anspruche mit der exceptio doli generalis entgegentreten, wenn der Käufer das Grundstück ohne Gegenleistung behalten will.

2. Durch die Abweisung der negativen Feststellungsklage ist dem Beklagten nicht ein Anspruch auf die vom Kläger bestrittene Forderung zuerkannt.

Aus den Gründen: Der Klagantrag begehrt die Befreiung von einer persönlichen und von einer dinglichen Haftung, ersteres in Form einer Feststellungsklage; letzteres in Form einer Leistungsklage. Bei der Beurteilung der persönlichen Klage spricht das OLG. aus, daß zwar beide Teile gegen die guten Sitten verstoßen haben, daß aber doch zufolge der Ausnahmebestimmung des § 817 Satz 2 Halbs. 2 BGB. eine Rückforderung an sich zuzulassen sei, weil die persönliche Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung die Eingehung einer Verbindlichkeit sei. Bei der Beurteilung des auf Befreiung von der dinglichen Haftung gerichteten Klaganspruchs ist zu beachten, daß der V. ZS. des Reichsgerichts seine in den Entscheidungen Bd. 63 S. 183 ff. aufgestellte Ansicht aufgegeben hat, wonach die Bestellung einer Hypothek für den Kaufpreis durch den Käufer die Erfüllung einer Verbindlichkeit i. S. des § 817 BGB. sein sollte, die der Zurückforderung nicht unterliegt. In Bd. 868 S. 103 ist ausgesprochen, die Bestellung einer Hypothek für den Kaufpreis sei keine in Erfüllung einer Verbindlichkeit bestehende Leistung, die nicht zurückgefordert werden kann, sie sei vielmehr eine Leistung, die in der Eingehung einer Verbindlichkeit besteht und nach der Ausnahmebestimmung des § 817 Satz 2 Halbs. 2 BGB. zurückgefordert werden kann.

Aus dieser Ansicht folgt, daß ein persönlicher Bereicherungsanspruch auf Aufhebung der formell noch bestehenden Hypothek nach §§ 812, 817 BGB. besteht, weil der Bordellkauf nichtig ist und die Kaufpreisforderung nicht besteht, für welche Hypothek bestellt wurde. Der Verkäufer, für den die Hypothek eingetragen wurde, hat die Hypothek nicht erlangt. Aus dem akzessorischem Charakter der Hypothek ergibt sich das ohne weiteres. Das OLG. hat in irrevisibler Weise ausgeführt, daß die Rechtslage für das Bayerische Hypothekenrecht die gleiche ist. Danach wäre der Kläger an sich befugt, sowohl die Befreiung von der persönlichen Haftung wie auch die Aufhebung der Hypothek zu verlangen; trotzdem versagt das OLG. beides, weil der Beklagte mit Recht die exceptio doli generalis unter Hinweis darauf entgegengesetzt habe, daß der Kläger arglistig handle, wenn er das Haus ohne Gegenleistung behalten wolle. Nicht berechtigt sind die Zweifel, die der Kläger gegen die Annahme erhebt, daß das BGB. eine exceptio doli generalis kenne. Die Rechtsprechung hat für das Gebiet des BGB. das Dasein einer exceptio doli generalis ausdrücklich anerkannt (RGZ. 58, 429; 57, 372; 58, 356; 64, 220). Nur darüber sind die Meinungen noch nicht geklärt, ob diese Einrede ihre Grundlage in der Anwendung der Grundsätze über Treu und Glauben, also in den §§ 133, 157, 242 BGB. hat, oder ob zu ihrer Rechtfertigung ein Verstoß gegen die guten Sitten nach § 826 BGB. zu fordern ist. Einer Entscheidung bedarf diese Meinungsverschiedenheit nicht, weil die Einrede von beiden Gesichtspunkten aus gerechtfertigt ist. Der Kläger ist rechtlich und tatsächlich in der Lage, die Folgen des gegen die guten Sitten verstoßenden und deshalb nichtigen Kaufvertrages rückgängig zu machen. Dazu hat sich der Beklagte in bindender Weise bereit erklärt, er will das Empfangene zurückgeben und das Haus zurücknehmen. Der Kläger weigert sich, auf dieses Anerbieten einzugehen; er will das Bordell behalten, den Kaufpreis aber nicht zahlen, weil der Beklagte sich durch den Verkauf einer unsittlichen Handlung schuldig gemacht habe. Der Kläger glaubt, sich dabei auf sein formelles aus § 817 BGB. abzuleitendes Recht stützen zu können. Allein er verlangt zuviel, wenn er Befreiung von seiner Verbindlichkeit begehrt und das auf unsittliche Weise Erlangte nicht herausgeben, sondern nur unentgeltlich behalten will. Dieses Verhalten ist arglistig und verstößt sowohl gegen die Grundsätze von Treu und Glauben als auch gegen alles Anstands- und Rechtsgefühl und kann durch die Rechtsordnung nicht geschützt werden. Die Einrede der Arglist führt hier zu einem ähnlichen Ergebnis, wie wenn der Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht ausgeübt hätte. Es besteht auch kein Bedenken, der Einrede der Arglist bei der Anwendung der Rechtsgrundsätze über ungerechtfertigte Bereicherung Raum zu gewähren. Denn Treu und Glauben und gute Sitten beherrschen den gesamten Rechtsverkehr und kommen überall zur Geltung, wo mit Sicherheit anzunehmen ist, daß der Gesetzgeber diese Grundsätze angewendet wissen will, um einem damit im Widerspruch stehenden Gebaren seinen Schutz zu versagen.

2. Die Zurückweisung der Revision, die hiernach ausgesprochen war, hat nicht die Bedeutung, daß aus der Abweisung der negativen Feststellungsklage und der Klage auf Beseitigung der Hypothek nun mit Hilfe der Grundsätze über die Rechtskraft (§ 322 ZPO.) hergeleitet werden könnte, es sei dem Beklagten ein Anspruch auf den Kaufpreis zuerkannt. Darüber, ob die Abweisung der negativen Feststellungsklage das Bestehen des Anspruchs rechtskräftig feststellt, ob also durch die Abweisung der negativen Feststellungsklage derselbe Erfolg erzielt ist, wie durch rechtskräftige Zusprechung der positiven Feststellungsklage, entscheiden die Gründe, aus denen die Abweisung erfolgt. Wurde die verneinende Feststellung abgelehnt, weil die entgegengesetzte positive Feststellung als gerechtfertigt erachtet wurde, so hat das abweisende Urteil allerdings die Bedeutung dieser positiven Feststellung. Weiter geht auch die Rechtsprechung nicht (RGZ. 60, 391; 50, 417; 40, 404; 29, 347). Hier ist aber schon dargelegt, daß der Beklagte keinen Anspruch auf den Kaufpreis und keinen Anspruch auf die Hypothek hat, weil der Kaufvertrag nichtig ist. Es ist dem nur hinzugefügt, daß der Beklagte, der die Folgen der Nichtigkeit zu ziehen bereit ist, der Klage des Käufers auf Befreiung von seiner Haftung mit der Einrede der Arglist begegnen darf, solange das arglistige Verhalten dauert. Das abweisende Urteil verleiht also nicht dem Beklagten einen Anspruch auf den Kaufpreis. (Urt. des II. ZS. vom 8. Oktober 1909).

1763 — — cht — —

II.

Bayerisches Uebergangsrecht. Verhältnis von § 313 BGB. zu Art. 14 des bayer. NotG. Heilung des Formmangels durch Vertragserfüllung und Eintragung im bayerischen Hypothekenbuch? Laut notariellen Vertrages vom 28. Juli 1904 verkaufte der Kläger einen Bauplatz in M. an die Schauspielerin A.-S. Als Kaufpreis ist in der Urkunde der V.trag von 20000 *M* angegeben; er ist damit ausgewiesen, daß die Käuferin eine auf dem Grundstück ruhende Hypothek von 5800 *M* übernahm und der Kläger einen von ihr ausgestellten Wechsel über 20000 *M*, der den Namen des Beklagten als Akzeptanten trug, um 14200 *M* an Zahlungs Statt annahm. Der Beklagte war am 1. Oktober 1900 wegen Geistesschwäche entmündigt worden. Der Kläger hat mit der Behauptung, daß die A.-S. ihn durch die Hingabe des von dem entmündigten Beklagten akzeptierten Wechsels betrogen und der Beklagte als Mittäter oder Gehilfe sich an dem Betrug beteiligt habe, den Beklagten auf Zahlung von 20219.95 *M* (Wechselsumme und Kosten) verklagt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das OLG. den Beklagten nach dem Klageantrag verurteilt; das RG. hat das Berufungsurteil aufgehoben und das Urteil des Landgerichts bestätigt.

Aus den Gründen: Der Kläger hat die Einstellung des auf 20000 *M* lautenden Wechsels in der Kaufsurkunde mit nur 14200 *M* damit erklärt, daß als Kaufpreis nicht, wie beurkundet worden ist, 20000 *M*, sondern 25000 *M* vereinbart gewesen seien und die Ansetzung des Preises mit nur 20000 *M* der Kostenersparung halber erfolgt sei; der Wechsel sei also in Wahrheit nicht zu 14200 *M*, sondern zum Nennwerte veranschlagt worden. Der Beklagte hat nicht widersprochen, vielmehr die Folgerung daraus gezogen, daß der Kaufvertrag nichtig sei. Trotz dieses Einwandes ist der Kläger bei seiner Erklärung stehen geblieben. Mithin ist unter den Parteien unstreitig, daß der beurkundete Kaufpreis dem wahren nicht entsprochen hat, sondern um 5000 *M* geringer war. Auch das Berufungsgericht geht von der unrichtigen Beurkundung des Kaufpreises aus, hält sie aber aus folgenden Erwägungen für rechtlich belanglos. In M. sei zur Zeit der Verbriefung des Kaufvertrages das Grundbuch noch nicht angelegt gewesen; es sei daher nicht § 313 BGB. sondern Art. 14 des bayer. NotG. anwendbar, der bei Strafe der Nichtigkeit die notarielle Beurkundung der Grundstücksveräußerungsverträge vorschreibt. Die Verletzung des Art. 14 schaffe aber nur relative Nichtigkeit; jeder Vertragsteil könne den Vertrag anfechten. Wenn und solange das nicht geschehe, sei der Vertrag rechtsbeständig. Dritte, die am Vertrage nicht beteiligt seien, könnten die Nichtigkeit nicht geltend machen.

Diese Auffassung des OLG. ist irrtümlich und widerstreitet der Rechtsprechung des RG. Nach Art. 189 EG. z. BGB. erfolgt der Erwerb des Eigentums an einem Grundstücke auch nach dem Inkrafttreten des BGB. nach den bisherigen Gesetzen, bis das Grund-

buch als angelegt anzusehen ist. Damit ist der dingliche Vertrag gemeint, durch den das Eigentum erworben wird, nicht der auf Herbeiführung des Erwerbes gerichtete, den Rechtsgrund bildende Vertrag, um den es sich hier handelt. (cf. Mot. I S. 271, Mugdan I S. 88). Für diesen im Jahre 1904 geschlossenen Vertrag ist nach Art. 1, 55 und 170 EG. z. BGB. das BGB. also § 313 maßgebend. (RGE. Bd. 64 S. 35 Anm.). Zwar ist der Kaufvertrag zwischen dem Kläger und der A.-S. notariell verbrieft worden. Allein der niedergeschriebene Kaufpreis ist ein anderer als der von den Vertragsteilen vereinbarte. Zu den wesentlichen Bestandteilen des Kaufvertrages gehört die Festsetzung des Kaufpreises. Dem Formzwang des § 313 unterliegt daher insbesondere die Beurkundung des vereinbarten Kaufpreises. Fehlt es hieran, so ist der Vertrag nichtig (§ 125 BGB.). — Das galt unter der Herrschaft des Art. 14 bayer. NotG. und gilt nach der ständigen Rechtsprechung des RG. für § 313 BGB. (Urt. des V. Senats vom 8. Juni 1904, V. 258/04, vom 11. Juli 1906, V 577/05, des II. Senats vom 22. November 1907, II 224/07). Diese von Amts wegen zu berücksichtigende Nichtigkeit ist absolut. Jeder Dritte kann sich darauf berufen und das nichtige Rechtsgeschäft als nicht zu Recht bestehend betrachten. Es kann sich nur fragen, ob der Formmangel im Sinne des § 313 Satz 2 BGB. geheilt worden ist.

Eine Auflassung im Sinne des BGB. kennt das bayerische Recht nicht. Der Besitztitel ist am 1. August 1904 im Hypothekenbuch für M. auf die Käuferin A.-S. berichtigt worden. Das bayerische Hypothekenbuch ist indes nur bestimmt, über die Rechtslage der Grundstücke Aufschluß zu geben, soweit es für den Hypothekenverkehr von Interesse ist, nicht aber das Eigentum an Grundstücken festzustellen oder erkennbar zu machen. Die Eintragung eines Grundstückes in das Hypothekenbuch findet nur statt, wenn dazu eine Veranlassung gegeben ist (Anmeldung einer Hypothek, Protestation gegen den Besitztitel u. dgl.). Die Umschreibung des Besitztitels in dem Hypothekenbuche ist zum Uebergang des Eigentums nicht erforderlich. Der II. ZS. des RG. (Urt. vom 22. November 1907, II 224/07) ist daher der Ansicht, daß, wenn man etwaige Erklärungen in den notariellen Kaufurkunden (über die Einsetzung in den Besitz u. dgl.) in Verbindung mit der nach bayerischem Rechte zu bewirkenden Uebergabe des Grundstückes als der Auflassung gleichartig betrachten könnte, es doch an der nach § 313 BGB. nötigen Eintragung als einer das Eigentum verschaffenden Maßregel gebreche. Der V. ZS. des RG. vertritt in dem Urteile vom 30. September 1903, V 149/03 (RGE. Bd. 64 S. 39 Anm.) den noch strengeren Standpunkt, daß die Sonderbestimmungen über die heilende Kraft der Auflassung und Eintragung auf andere Arten der Vertragserfüllung überhaupt nicht angewendet werden können. Der erkennende Senat verschließt sich nicht den Schwierigkeiten, die in Bayern infolge des Glaubens an die Fortgeltung des Art. 14 NotG. mit seiner von der oberstrichterlichen Rechtsprechung zugelassenen relativen Nichtigkeit bis zur Anlegung des Grundbuchs durch Abschluß formwidriger Grundstücksverträge entstanden sind. Er findet jedoch keinen hinreichenden Anlaß, zugunsten von zumeist wenig schutzwürdigen Interessen der Rechtsauffassung des II. ZS. entgegenzutreten, daß die in § 313 S. 2 BGB. verlangte Eintragung im Hypothekenbuch durch die Umschreibung des Besitztitels im Hypothekenbuch nicht ersetzt werden könne. Die A.-S. hat das von dem Kläger erworbene Grundstück alsbald weiter veräußert, und war zu dem Zeitpunkte, als das Grundbuch für M. als angelegt erklärt worden ist, in dem Hypothekenbuche nicht mehr als Eigentümerin eingetragen. Die Frage bedarf daher keiner Erörterung, ob etwa Heilung der Formwidrigkeit dadurch eingetreten ist, daß kraft jener Erklärung das Hypothekenbuch zum Grundbuch geworden ist, und die Eintragungen im Hypothekenbuch als Eintragungen im Grundbuche gelten. (§§ 24, 25 VO. vom 28. Juli 1898, die Anlegung des Grundbuches betr.). (Urteil des VI. ZS. vom 16. September 1909, VI 368/1908).

1748 H . . . x.

III.

Pflicht des Mannes zur Herausgabe eines von der Frau eingebrachten Erwerbsgeschäfts (Gastwirtschaft) und zur Rückübertragung der von der Frau zu seinen Gunsten aufgegebenen Konzession. Anwendung der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung. Aus den Gründen: Die Entscheidung ist vom OLG. folgendermaßen begründet worden. Die Klägerin habe ihr Erwerbsgeschäft, bestehend aus dem Inventar der Gastwirtschaft, den vorhandenen Vorräten, dem Kundenkreis und der Wirtschaftskonzession, in die Ehe eingebracht. Nach der Eheschließung habe sie die auf ihren Namen lautende Konzession zugunsten ihres Mannes aufgegeben. Darauf habe sich der Beklagte die Konzession von der Verwaltungsbehörde übertragen lassen und die zu dem eingebrachten Gute seiner Frau gehörige Gastwirtschaft in eigenem Namen betrieben. Damit sei das Geschäft samt dem Kundenkreis auf den Beklagten übergegangen. Es spreche nichts dafür, daß allein das Inventar, das ohne das Geschäft, den Kundenkreis und die Konzession für die Klägerin fast wertlos gewesen sei, im Eigentum der Klägerin habe verbleiben sollen. Als Wille der Parteien sei es vielmehr anzusehen, daß auch das Eigentum am Wirtschaftsinventar auf den Beklagten habe übergehen sollen. Das zwischen den Parteien geschlossene Rechtsgeschäft sei dahin auszulegen, daß der Beklagte für das Erwerbsgeschäft seiner Frau, das diese mit der Konzession an ihn übertragen habe, einen angemessenen Betrag als Entgelt zahlen und das Entgelt als Surrogat an die Stelle des eingebrachten Erwerbsgeschäfts habe treten sollen. Beklagter habe daher nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung einen angemessenen Betrag für das ihm verbliebene Erwerbsgeschäft herauszuzahlen. Wolle man aber den stillschweigenden Abschluß eines Kaufvertrags über das Erwerbsgeschäft verneinen, so gelange man zu dem gleichen Ergebnisse bei Anwendung der Grundsätze des BGB. über ungerechtfertigte Bereicherung. Der Beklagte sei alsdann verpflichtet, das zu dem eingebrachten Gut gehörige Erwerbsgeschäft herauszugeben, denn der rechtliche Grund, aus dem er es erlangt habe, sein ehemännliches Verwaltungs- und Nutzungsrecht, sei weggefallen. Der Beklagte sei aber außerstande, das Erwerbsgeschäft als Ganzes herauszugeben, weil ein wesentlicher Bestandteil des Erwerbsgeschäfts, die Konzession, auf ihn übergegangen sei. Nach § 818 Abs. 2 sei daher der Wert des Erlangten zu ersetzen. Zwei Jahre vor der Eheschließung sei das Geschäft für 4750 *M* gekauft worden. Der jetzige Wert des Geschäfts sei weit höher. Unbedenklich sei festzustellen, daß das Geschäft zur Zeit der Eheschließung 4750 *M* wert gewesen sei. 750 *M* habe der Beklagte selbst während der Ehe als Kaufpreisrest gezahlt. Demnach sei der Anspruch der Klägerin auf Zahlung von 4000 *M* begründet.

Der Revision kann zugegeben werden, daß die Anwendung des § 818 Abs. 2 BGB. Bedenken unterliegt. Wäre von einer Vereinbarung der Ehegatten abzusehen, so hätte der Beklagte das eingebrachte Gut nach der Vorschrift des § 1421, nicht nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung, herauszugeben. Das Erwerbsgeschäft wäre in dem Zustande herauszugeben, der sich bei ordnungsmäßiger Verwaltung des Mannes (§ 1374) ergäbe. Ob der Beklagte Ersatz zu leisten hätte, wenn er außerstande wäre, Bestandteile des eingebrachten Gutes herauszugeben, müßte gleichfalls

nach den eherechtlichen Vorschriften beurteilt werden, nicht nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung. Der Annahme des OLG., der Beklagte sei außerstande, das Erwerbsgeschäft herauszugeben, weil die Konzession auf ihn übergegangen sei, läßt sich übrigens nicht ohne weiteres beitreten. Die Klägerin hatte während der Ehe der Verwaltungsbehörde gegenüber auf die ihr erteilte Konzession verzichtet, damit ihrem Ehemann die Konzession erteilt werde und er die Gastwirtschaft auf eigene Rechnung führen könne. Es ist nicht einzusehen, warum der Beklagte nach der Beendigung seiner Verwaltung und Nutznießung seiner Verpflichtung, das Erwerbsgeschäft an die Klägerin herauszugeben, nicht dadurch hätte genügen können, daß er zugunsten der Klägerin der Verwaltungsbehörde gegenüber auf die Konzession verzichtete und es der Klägerin so ermöglichte die Konzession wiederzuerlangen. Die Parteien haben ihre Vermögensverhältnisse aber nicht in der Weise geordnet, daß der Ehemann nach der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung das von der Klägerin eingebrachte Erwerbsgeschäft an sie herausgab. Beide Parteien scheinen darüber einig gewesen zu sein, daß der Beklagte die Gastwirtschaft als ihm gehörig behalte und weiterführe. Wenn das OLG. dieses Verhalten auf ein vertragsmäßiges Abkommen der Parteien zurückführte und aussprach, nach diesem Abkommen sei es eine selbstverständliche Verpflichtung des Beklagten, daß er für die Uebereignung der zu dem Erwerbsgeschäft gehörigen Vermögensstücke der Klägerin einen angemessenen Betrag als Entgelt zahle, so läßt sich diese Annahme nicht beanstanden. Daß das Vermögen der Frau unentgeltlich auf den Beklagten übergehen sollte, behauptete der Beklagte selbst nicht. Als angemessenes Entgelt nahm der Berufungsrichter den Wert an, den die Gastwirtschaft zur Zeit der Eheschließung hatte. Dadurch ist der Beklagte nicht beschwert, der vortragen läßt, während der Ehe habe sich die Wirtschaft außerordentlich gehoben. Läge das von dem Berufungsgericht angenommene Abkommen nicht vor, so hätte die durch die ordnungsmäßige Verwaltung des Ehemannes erfolgte Wertsteigerung des eingebrachten Vermögens der Klägerin zugute zu kommen, während dem Beklagten nur die Nutzungen hätten verbleiben können. (Urt. des IV. ZS. vom 11. November 1909, IV 67/09). ———n.

1769

IV.

Kein „Scheinvermächtnis", wenn der Erblasser dem Vermächtnisnehmer ein Untervermächtnis auferlegt, um dadurch den Uebergang der Zuwendung auf eine andere Person zu vermitteln. Der verstorbene Ehemann der Beklagten hat in seinem Testamente angeordnet, daß die als Miterbin eingesetzte Beklagte von ihrem Erbteil binnen sechs Monaten nach seinem Tode an einen gewissen M. G. 5000 *M* auszahlen solle, über deren Verwendung er in einem besonderen Briefe Bestimmung treffen werde. Diese Bestimmung hat er in dem an G. gerichteten Briefe dahin getroffen, daß die 5000 *M* von G. an die Klägerin herauszuzahlen sind. Dieser hat G. seine Ansprüche gegen die Erben durch Vertrag abgetreten, die Klägerin klagt auf Zahlung der 5000 *M*.

Aus den Gründen des Revisionsurteils: Die Revision der Beklagten hat zunächst die Aktivlegitimation der Klägerin mit der Ausführung angefochten, daß die dem M. G. vermachten 5000 *M* in Wirklichkeit der Klägerin zugewandt seien, daß deshalb das Vermächtnis an G. als Scheinvermächtnis ungültig sei und die Klägerin auf die Abtretung seiner Rechte ihre Klagebefugnis nicht gründen könne. Allein das Vorhandensein eines Scheinvermächtnisses kann daraus nicht gefolgert werden, daß das Vermächtnis im wirtschaftlichen Erfolge nur der Klägerin zugute kommen sollte. Der Erblasser ist berechtigt, den Vermächtnisnehmer mit einer Auflage oder einem Untervermächtnis bis zur Höhe des Betrages zu belasten, den er selbst aus dem Vermächtnisse erhält (§ 2187 BGB.). Wenn der Erblasser diesen vom Gesetz gewiesenen Weg benutzt, um durch die Person des Vermächtnisnehmers hindurch, (der hierbei die Rolle eines formellen Rechtsträgers hat), den Uebergang des Vermächtnisses auf einen anderen zu vermitteln, so kann ein solches Vermächtnis, das durchaus ernst gemeint ist, nicht als ein ungültiges Scheinvermächtnis aufgefaßt werden. (Urt. des IV. ZS. vom 4. November 1909, IV 1/09).

1771 ———n.

V.

Hat die Anordnung einer Berichtigung des Standesregisters materielle Rechtskraft? Aus den Gründen: Unter der Rechtskraft im Sinne des § 70 FGG. ist die formelle Rechtskraft der Berichtigungsanordnung, ihre Unanfechtbarkeit innerhalb des anhängigen Verfahrens zu verstehen. Durch die gemäß §§ 65, 66 PersStG. ergehende Verfügung wird nur angeordnet, daß und wie eine Eintragung in dem Standesregister zu ändern ist. Ist der Anordnung gemäß die Eintragung geändert, so bildet der Berichtigungsvermerk einen Bestandteil der Eintragung. Der berichtigte Eintrag untersteht denselben Normen, die für die Eintragungen im Standesregister überhaupt gelten. Der berichtigte Eintrag kann selbst auf dem Wege des Berichtigungsverfahrens wieder geändert werden; dem berichtigten Eintrag kommt die Beweiskraft zu, die den Standesregistereinträgen beigelegt ist. Nach § 15 aber ist der Nachweis der Unrichtigkeit der Feststellungen zugelassen, auf Grund deren eine Eintragung stattgefunden hat. Das preußische Gesetz vom 9. März 1874 hatte bestimmt: „Eine durch Verfügung angeordnete Berichtigung kann solchen Beteiligten, welche derselben nicht zugestimmt haben, nicht entgegengesetzt werden." Dieser Satz wurde in das Reichsgesetz nicht aufgenommen, weil er, wie es in der Begr. des Entw. S. 35 heißt, zu der irrigen Meinung Anlaß geben könnte, als beabsichtige man, den Standesregistern eine andere Bedeutung als die eines Beweismittels beizulegen. Wenn demnach auch die Geburtsurkunde des Klägers auf den Namen M. berichtigt sein sollte, so stünde dies dennoch, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, der Feststellung nicht entgegen, daß dem Kläger der Name v. A. M. zukomme. (Urt. des IV. ZS. vom 21. Oktober 1909, IV 5/09)

1772 ———n.

VI.

Wenn durch eine einstweilige Verfügung die Zwangsverwaltung angeordnet wurde, so wird der Streit über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung nicht dadurch gegenstandslos, daß später die Zwangsverwaltung auf Grund eines noch nicht rechtskräftigen Urteils zur Hauptsache angeordnet wird. Auf dem Grundstücke des Beklagten lastet eine Briefhypothek der Klägerin. Zur Sicherung ihrer Rechte aus dieser Hypothek erwirkte die Klägerin eine einstweilige Verfügung des AG., durch die die Zwangsverwaltung des Grundstückes angeordnet wurde. Das LG., vor das die Klägerin den Beklagten zur Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung lud, hob diese am 22. September 1908 auf. Auf Grund dieses Urteils wurde die Zwangsverwaltung durch Beschluß des AG. vom 25. September 1908 aufgehoben. Am 20. Oktober 1908 aber erging in der Hauptsache das gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil des LG., durch das der Beklagte zur Zahlung von 10 000 *M* verurteilt ist, und auf Grund dieses Urteils ordnete das AG. nach Sicherheitsleistung auf Antrag der Klägerin durch Beschluß vom 30. Oktober 1908 von neuem die Zwangsverwaltung an. Später hat die Klägerin gegen das

Urteil des LG. vom 22. September 1908 Berufung eingelegt mit dem Antrage, die einstweilige Verfügung für rechtmäßig zu erklären. Das OLG. hat die Berufung als unzulässig verworfen. Es hat ausgeführt: In seinem Ziele gehe der Antrag der Klägerin auf Anordnung der Zwangsverwaltung. Diese aber habe die Klägerin inzwischen im ordentlichen Zwangsvollstreckungsverfahren erwirkt, und zwar vor der Einlegung der Berufung. Danach handle es sich in der Berufungsinstanz tatsächlich nur um die Kosten. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg.

Gründe: Richtig ist, daß die Zulässigkeit der Berufung davon abhängt, daß der Berufungskläger durch das Urteil 1. Instanz beschwert ist und daß zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels noch ein streitiges Rechtsverhältnis besteht. Mit Recht führt das OLG. im Anschluß hieran weiter aus: wenn der Gegenstand des Rechtsstreits vor der Einlegung des Rechtsmittels weggefallen ist und damit der Rechtsstreit erledigt sei, entfalle wegen Mangels einer prozessualen Voraussetzung der Berufung die Zulässigkeit ihrer Einlegung (s. RGE. Bd. 29 Nr. 99, Bd. 45 Nr. 113 auf S. 413/4). Aber mit Unrecht nimmt das OLG. an, daß der Gegenstand des Rechtsstreits hier dadurch weggefallen sei, daß die Klägerin die Anordnung der Zwangsverwaltung, die sie mit der einstweiligen Verfügung erstrebt hatte, inzwischen auf Grund des in der Hauptsache ergangenen ihr günstigen landgerichtlichen Urteils erreicht hat. Verkannt ist dabei der Gegenstand des gegenwärtigen Rechtsstreits. Gestritten wird hier auf Grund des § 942 ZPO. ebenso, wie im Falle des Widerspruchs gegen eine einstweilige Verfügung nach den §§ 936, 924, 925, nur über die Rechtmäßigkeit der erlassenen einstweiligen Verfügung (vgl. RGE. Bd. 51 Nr. 9). Und diese wird hier durch jenen Umstand nicht berührt. Allerdings sind bei der Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer einstweiligen Verfügung auch Umstände zu berücksichtigen, die nach deren Erlassung eingetreten sind und gemäß den §§ 936, 927 nach ihrer Bestätigung ihre Aufhebung begründen würden. Allein daß eine in der Hauptsache ergangene dem Gläubiger günstige Entscheidung und eine daraufhin erwirkte Zwangsvollstreckungsmaßregel nach den §§ 936, 927 die Aufhebung der einstweiligen Verfügung wenigstens dann begründet, wenn die Zwangsvollstreckungsmaßregel dem entspricht, was mit der einstweiligen Verfügung erreicht werden sollte, ist jedenfalls dann nicht anzunehmen, wenn jene in der Hauptsache ergangene Entscheidung, wie hier, ein nicht endgültiges, sondern mit der Berufung anfechtbares Urteil ist. Es kommt in Betracht, daß die daraufhin angeordnete Zwangsverwaltung nach dem § 775 Ziffer 1 und 2 in Verbindung mit dem § 776 ZPO. aufzuheben ist, wenn die Ausfertigung eines das Urteil oder seine vorläufige Vollstreckbarkeit aufhebenden Urteils der höheren Instanz (vgl. dazu § 717 Abs. 1) oder auch nur die Ausfertigung eines gemäß den §§ 719, 707 erlassenen Beschlusses vorgelegt wird, durch den die Aufhebung der bisherigen Vollstreckungshandlungen angeordnet ist. Ein die Aufhebung einer einstweiligen Verfügung begründender Umstand, der erst nach ihrer Erlassung eingetreten (und nicht nur bekannt geworden) ist, beseitigt ihre Rechtmäßigkeit aber auch nur für die Zukunft, während namentlich derjenige, der sie erwirkt hat, immer noch ein Interesse daran behält, daß durch richterlichen Ausspruch festgestellt wird, ob sie von Anfang an rechtmäßig war oder nicht. Dies Interesse ergibt sich schon aus dem § 945 ZPO. um so mehr, als eine in dem Verfahren über die Rechtmäßigkeit ergangene endgültige Entscheidung für das über den Schadensersatzanspruch aus § 945 befindende Gericht maßgebend ist (vgl. RGE. Bd. 58 Nr. 61, Bd. 59 Nr. 98 auf S. 358/60). Und die Befriedigung dieses Interesses liegt durchaus im Rahmen des gegenwärtigen Verfahrens (vgl. auch RGE. Bd. 54 Nr. 90 und GruchotsBeitr. Bd. 51 S. 1043/5). (Urt. des V. ZS. vom 6. Oktober 1909, V. 108/09). — — — n.

1756

B. Strafsachen.

I.

Ausspielung und Glücksspiel. Aufstellung eines Spielautomaten, der sog. „Bons" (Zahlmarken) herausgibt. Die Strafkammer erklärt, daß der Gegenstand, um den gespielt wurde, Geld gewesen sei. Dies hat indes nicht die Bedeutung einer tatsächlichen Feststellung, ist vielmehr bloße Folgerung aus der Feststellung, daß der Spielautomat, wenn der Spieler gewonnen hat, eine Marke herausgebe, die der Angeklagte für 10 Pfg. in Zahlung nehmen müsse. Was darunter zu verstehen ist, wird nicht näher ausgeführt. Bei dieser Sachlage bietet das Urteil nicht die Gewähr, daß die Folgerung rechtlich einwandfrei ist. Aus der Feststellung ergibt sich zwar, daß die Spielbestimmung zum Inhalte des Spielvertrags gemacht worden war und daß danach der Angeklagte verpflichtet sein sollte, die Marke in Zahlung zu nehmen. Für die Unterstellung aber, daß der Angeklagte etwa die Verpflichtung haben sollte, die Marke dem Gewinner schlechthin auf dessen Verlangen in Geld umzuwechseln, bietet das Urteil keinen Anhalt. Es muß deshalb mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß die Marke auf Waren sollte gezahlt werden dürfen, die der Angeklagte in seinem Geschäftsbetrieb als Gastwirt darbot. Danach ist es nicht ausgeschlossen, daß nach dem Sinne der Abrede solche Waren den unmittelbaren Gegenstand des Spieles und somit den Gewinngegenstand zu bilden hatten. Das könnte beispielsweise zutreffen, wenn sich der Angeklagte danach anheischig gemacht hätte, dem Gewinner nach seiner Wahl bestimmte Waren seines Geschäftsbetriebs gegen die Marke zu überlassen, wie etwa je ein Glas Bier, ein sonstiges Getränk, Zigarren oder Eßwaren. In diesem Falle würde die Spielveranstaltung, wenn es sich bei ihr um ein Zufallsspiel handelt, die rechtliche Eigenschaft einer Ausspielung haben und diese Eigenschaft würde nicht dadurch in Frage gestellt erscheinen, daß der Gewinner hinsichtlich eines großen Kreises solcher Waren die Auswahl hätte. Denn es genügt dem Begriffe der Ausspielung, wenn die — nicht in Geld bestehende — bewegliche oder unbewegliche Sache, die ihren Gegenstand bildet, auch nur mehr oder minder bestimmt ist. Die Ausspielung scheidet aber gleich der Lotterie, die hier nicht in Frage kommt, aus dem Begriffe des Glücksspiels im Sinn der §§ 284, 285, 360^4 StGB. aus und untersteht gegebenenfalls nur der Vorschrift des § 286 StGB. Auch wenn sie gewerbsmäßig betrieben wird, fällt sie nicht unter die Strafandrohung des § 284 StGB., vielmehr bestimmt sich auch ihre Strafbarkeit nur nach den Voraussetzungen des § 286 daselbst. Anders läge die Sache, wenn der Sinn der Spielabrede dahin gegangen wäre, daß der Angeklagte die Marke ganz allgemein auf Zechschulden, die der Gewinner bei ihm gemacht habe oder etwa noch machen würde, in Zahlung zu nehmen habe. Alsdann könnte nicht mehr gesagt werden, daß irgend eine bestimmte oder bestimmtere Ware als solche zum Gegenstand der Ausspielung gemacht worden wäre. Es würde sich nur darum handeln, daß der Angeklagte die Marke als Zahlmittel gegen sich gelten lassen müsse, wenn auch mit der Einschränkung, daß sie nur in Anrechnung auf Zechschulden genommen zu werden brauche. Alsdann würde keine Ausspielung vorliegen, vielmehr würde es gegebenenfalls bei der Glücksspieleigenschaft des Spiels im Sinne des § 284 StGB. sein Bewenden behalten. (Urt. des V. StS. vom 28. September 1909. V D 590/09). — n.

1779

II.

Hat der § 157 StGB. auch für Fälle des § 163 StGB. rechtliche Bedeutung? Zu der Hauptfrage wegen Meineids war eine Hilfsfrage aus § 163 StGB. gestellt worden. Die Revision beschwerte sich darüber, daß zu der Hilfsfrage nicht auch eine Nebenfrage aus § 157 StGB. gestellt wurde.

Aus den Gründen: Nach Stellung und Wortlaut des § 157 StGB. können die daselbst vorgesehenen besonderen gesetzlichen Milderungsgründe nur in den Fällen zutreffen, wo ein Zeuge oder Sachverständiger sich eines Meineids oder einer falschen Versicherung an Eides Statt schuldig gemacht hat, also namentlich nicht gegenüber einem der fahrlässigen Eidesverletzung Schuldigen, bei dessen Bestrafung schon nach der Strafandrohung selbst (§ 163 Abs. 1 StGB.) bis auf einen Tag Gefängnis heruntergegangen werden darf. Eine überzeugende Bestätigung für die Unanwendbarkeit des § 157 auf die Fälle des § 163 bietet der Umstand, daß in § 163 Abs. 2 der Strafausschließungsgrund des mit § 157 eng zusammenhängenden § 158 StGB. ausdrücklich wiederholt, mithin seine sinngemäße Geltung für den fahrlässigen Eid in schlüssiger Weise verneint ist. Hiernach geht die Beschwerde fehl . . . (Urt. des I. StS. vom 18. Oktober 1909, I 661/09).

1752

Oberstes Landesgericht.

Zivilsachen.

I.

Kann ein Notar, der im rechtsrheinischen Bayern vor dem Inkrafttreten des Grundbuchrechts die Bestellung einer noch nicht eingetragenen Hypothek beurkundet hat, hinsichtlich deren die Beteiligten die Ausschließung des Briefes nicht vereinbart haben, und der von den Beteiligten zur Antragstellung ermächtigt wurde, nach der Anlegung des Grundbuchs beantragen, daß die Hypothek als Hypothek ohne Brief eingetragen werde? (§ 1116 BGB., § 29 GBO.). Durch einen am 15. März 1909 von dem Notariate G. beurkundeten Vertrag haben Matthias und Anna B. das Anwesen Nr. 10 in T. an Martin und Marie L. in O. gegen das Anwesen Nr. 30 in O. vertauscht. Die Urkunde enthält die Erklärung der Beteiligten, daß die Uebergabe erfolgt ist, und die Vereinbarung, daß die von den Eheleuten L. an die Eheleute B. zu entrichtende Tauschaufgabe von 13683 *M* „an dem Anwesen in T. zur nächst offenen Stelle dinglich zu versichern ist“. Die Beteiligten ermächtigten das Notariat G. „zur Antragstellung, Erklärungsabgabe und Zurücknahme von Anträgen jeder Art gegenüber allen beteiligten Behörden“. Am 13. August 1909 legte das Notariat G. die Urkunde dem Amtsgerichte S., für dessen Bezirk seit dem 1. Mai 1909 das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, mit dem „vorsorglichen“ Antrage vor, die Hypothek als Buchhypothek einzutragen. Das GBA. nahm an, daß die Vereinbarung über die Hypothekbestellung eine Einigung über die Ausschließung des Hypothekenbriefs nicht enthalte, und bestimmte dem Antragsteller zur Hebung des Hindernisses eine Frist. Das Notariat legte Beschwerde ein, weil die Tauschaufgabe nicht als Hypothek ohne Brief eingetragen wurde. Das LG. hat das Rechtsmittel zurückgewiesen. Das ObLG. hat die weitere Beschwerde des Notariats zurückgewiesen.

Gründe: Seitdem Art. 124 AG. z. ZPO. u. KO. vom 23. Februar 1879 bestimmt hatte, daß an unbeweglichen Sachen ein Besitz- oder Nutzungspfandrecht nicht stattfinde, war im rechtsrheinischen Bayern die Hypothek die einzige Form des rechtsgeschäftlichen Pfandrechts an Grundstücken; von einem ohne Eintragung in das Hypothekenbuch entstandenen Pfandrechte kann daher nicht die Rede sein. Seitdem das Grundbuch als abgelegt anzusehen war, konnte auf Grund der in dem Tauschvertrage vom 15. März 1909 vereinbarten Hypothekbestellung eine andere Hypothek als die des BGB. nicht mehr entstehen. Die Vertragschließenden haben freilich nicht daran gedacht, daß vor der Eintragung der bestellten Hypothek an die Stelle des bisherigen Hypothekenrechts das des BGB. treten werde, sie haben aber damit, daß sie das bisherige Recht als das für die Entstehung der Hypothek maßgebende Recht angesehen haben, nicht den Inhalt seiner Vorschriften in ihre Willenserklärung aufgenommen, nicht rechtsgeschäftlich bestimmt, daß die Hypothek als Hypothek des bisherigen Rechtes entstehen soll, was inzwischen unmöglich geworden sein würde, sondern die Gestaltung der Hypothek dem geltenden Rechte überlassen, die vereinbarte Hypothekbestellung ist deshalb wirksam geblieben, sie gilt als Bestellung einer Hypothek des jetzt geltenden Rechtes. Mag man das eine Rückwirkung des neuen Rechtes nennen, so ergibt sie sich mit Notwendigkeit daraus, daß die Beteiligten eine Vereinbarung getroffen haben, die durch die Aenderung der Gesetzgebung nicht hinfällig werden, sondern unter der Herrschaft des neuen Rechtes zur Eintragung einer Hypothek in das Grundbuch führen sollte.

Mit der Hypothek des neuen Rechtes ist nach § 1116 Abs. 1 BGB. die Erteilung eines Hypothekenbriefs kraft des Gesetzes verbunden. Der Brief wird erteilt, auch wenn die Beteiligten nicht daran gedacht, die Vorschrift des § 1116 Abs. 1 nicht gekannt und von dem Wesen des Briefes keine Vorstellung gehabt haben. Soll die Erteilung unterbleiben, so muß sie nach Abs. 2 des § 1116 durch Einigung der Beteiligten und Eintragung in das Grundbuch ausgeschlossen werden. Ueber die Ausschließung der Erteilung des Briefes hätten die Beschwerdeführer sich für den Fall, daß die Hypothek erst unter der Herrschaft des Grundbuchrechts eingetragen werden sollte, schon bei der Bestellung der Hypothek einigen können, sie haben es aber nicht getan, sie haben die Möglichkeit, daß die Erteilung eines Hypothekenbriefs i. S. des § 1116 Abs. 1 in Frage kommen werde, überhaupt nicht in Betracht gezogen, die Hypothekbestellung kann deshalb nur dahin verstanden werden, daß die Erteilung des Briefes nicht ausgeschlossen ist. Eine nachträgliche Einigung über die Ausschließung des Briefes, die dem GBA. in der in § 29 GBO. bestimmten Form nachgewiesen werden müßte, kann durch die Erklärung des Notars nicht ersetzt werden. Er ist nicht ermächtigt, als Vertreter der Eheleute ein neues Rechtsgeschäft mit sich selbst als Vertreter der anderen Eheleute vorzunehmen, und könnte, wenn er dies täte, über seine Erklärung nicht selbst eine öffentliche Urkunde errichten. Bei der Uebertragung des Eigentums an einem Grundstücke verhält es sich insofern anders, als das frühere Recht dazu nicht die Eintragung der Rechtsänderung in ein öffentliches Buch, sondern die Uebergabe des Besitzes erforderte. Ist die Uebertragung vor dem Inkrafttreten des Grundbuchrechts durch Uebergabe des Besitzes vollzogen werden, so steht nichts entgegen, den Uebergang des Eigentums im Wege der Berichtigung des Grundbuchs einzutragen. (Beschl. d. I. ZS. vom 22. Oktober 1909, Reg. III. 72/1909).

1763 W.

II.

Kann die Anordnung der Berichtigung des Familiennamens in standesamtlichen Registern mit Beschwerde angefochten werden, soweit sich die Eintragung auf Seitenverwandte bezieht? (§ 20 FGG.). **Darf die Berichtigung einer standesamtlichen Urkunde von der Berichtigung einer anderen abhängig gemacht werden? Ist die Berichtigung einer standesamtlichen Urkunde deshalb auszusetzen, weil ein Gesuch um Bewilligung zur Fortführung des bisher zu Unrecht geführten Familiennamens eingereicht wurde? Konnte im Gebiete des BayLR. das**

Recht des unehelichen Kindes zur Führung des Familiennamens des Vaters auf Grund Gewohnheitsrechtes oder durch langjährigen unbeanstandeten Gebrauch entstehen? Anna Maria R. gebar am 4. Juni 1815 zu B. einen von dem ledigen Fischerssohne Christof St. erzeugten Knaben, der am 5. Juni 1815 in die Taufmatrikel mit den Namen „Johann Georg St., illegitimer Sohn des Christof St., Fischerssohn von R., und der ledigen Anna Maria R." von R. eingetragen wurde. Anna Maria R. hat sich 1831 mit dem Schneider Gottfried E. in R. verheiratet und ist als dessen Witwe 1869 gestorben. Ihr unehelicher Sohn hat den in die Taufmatrikel eingetragenen Familiennamen „St." während seines ganzen Lebens geführt. Er verheiratete sich 1862 mit der Schneiderstochter Katharina S. von R. In der Eintragung in der Trauungsmatrikel des Pfarramtes W. ist er bezeichnet als „Georg St., Hausbesitzer in R." Der Ehe entstammten sechs Töchter, darunter Anna und Regina, die den Familiennamen des Vaters führten und wie zwei ihrer Schwestern uneheliche Kinder gebaren. Von den Urkunden des Standesamts M. betreffen die Geburtsurkunde Nr. 9750 und die Sterbeurkunde Nr. 7433 vom Jahre 1892 die von der Anna R. genannt St. geborene uneheliche Tochter Margaretha Regina, die Geburtsurkunde 1006 vom Jahre 1892 den von der Regina R. (genannt St.) geborene Sohn Paul Ferdinand, die Geburtsurkunden Nr. 8341 von 1882 und Nr. 1557 von 1885 uneheliche Kinder von zwei ihrer Schwestern. Auf Antrag des Magistrats M. ordnete das Amtsgericht M. am 2. Juni 1909 an, daß die angeführten fünf Urkunden des Standesamts M. dahin zu berichtigen seien, daß die darin vorkommenden Namen der Mütter nicht „St." sondern „R." zu lauten haben. Die von der Anna und von der Regina R. (genannt St.) eingelegten Beschwerden sind vom Landgerichte M. zwar für zulässig erklärt, aber als unbegründet zurückgewiesen worden. Das ObLG. hat ihre weitere Beschwerde teils als unzulässig verworfen, teils zurückgewiesen.

Gründe: Soweit die Berichtigung der eigenen Namen der Beschwerdeführerinnen angeordnet ist, unterliegt ihr Beschwerderecht nach § 20 Abs. 1 FGG. keinem Bedenken. Dagegen kann der Anschauung des LG. nicht beigetreten werden, sie seien zu der Beschwerde auch insoweit berechtigt, als sie durch die angeordnete Berichtigung nicht unmittelbar betroffen sind. Durch die Anordnung der Berichtigung der Eintragungen, die sich auf Seitenverwandte beziehen, wird ihr Recht nicht beeinträchtigt, sie haben kein Recht darauf, daß die Seitenverwandten denselben Namen wie sie führen, eine Aenderung oder Berichtigung des Namens von Seitenverwandten greift weder in ihre familienrechtlichen noch erbrechtlichen Verhältnisse ein. Die Ausdehnung, die das LG. dem Beschwerderechte gibt, würde zu der unannehmbaren Folge führen, daß die Entscheidungen allen, auch den entferntesten Seitenverwandten zugestellt werden müßten, weil die eine Berichtigung anordnende Verfügung nach § 70 FGG. erst mit der Rechtskraft in Wirksamkeit tritt. Hiernach steht das Beschwerderecht der Anna St. in Ansehung der Geburtsurkunde Nr. 9700 von 1892, der Regina St. in Ansehung der Geburtsurkunde Nr. 1006 von 1892 zu. Im übrigen sind die Beschwerden als unzulässig zu verwerfen. Soweit Anna St. und Regina St. zur Beschwerdeführung berechtigt sind, sind ihre Beschwerden nicht begründet. Die weitere Beschwerde kann nach § 27 FGG. nur darauf gestützt werden, daß die angefochtene Entscheidung auf Verletzung des Gesetzes beruhe. Neue Tatsachen und Beweise können nicht berücksichtigt werden. Die Annahme der Vorinstanzen, daß der Vater der Beschwerdeführerinnen dieselbe Person ist, wie der am 4. Juni 1815 geborene uneheliche Sohn Johann Georg der Anna Maria R., ist in rechtlicher Beziehung nicht zu beanstanden. Als uneheliches Kind hatte er nach dem im Bezirke des Amtsgerichts R. früher geltenden BayLR. T. I K. IV § 5 Nr. 3 den Familiennamen der Mutter zu führen. Im Geltungsgebiete des BayLR. ist es zwar in früherer Zeit, insbesondere in ländlichen Bezirken, häufig vorgekommen, daß uneheliche Kinder den Namen desjenigen führten, der die Vaterschaft anerkannt hatte, und daß die Führung dieses Namens von den äußeren Behörden nicht beanstandet wurde, ein Gewohnheitsrecht, das dem anerkannten unehelichen Kinde den Namen des Vaters beilegte, hat sich aber nicht gebildet. Eine Ersitzung von Familiennamen durch langjährigen unbeanstandeten Gebrauch gibt es in Bayern nicht und hat es auch unter der Herrschaft des BayLR. nicht gegeben. Ein solcher Gebrauch begründet die Vermutung, daß er mit der wirklichen Rechtslage übereinstimmt, schließt aber den Nachweis des Gegenteils nicht aus. Wird dieser Nachweis erbracht, so sind die unrichtigen Eintragungen in den standesamtlichen Registern zu berichtigen. Handelt es sich um die Berichtigung mehrerer Urkunden, so ist die Berichtigung jeder einzelnen von der der anderen unabhängig. Ebensowenig ist die Anordnung der Berichtigung des Namens eines Kindes aufzuschieben, bis die die Eltern betreffende Eintragung im Kirchenbuche berichtigt ist. Demgemäß sind die Beschwerden, soweit sie zulässig sind, als unbegründet zurückzuweisen. Der Umstand, daß die Beschwerdeführerinnen ein Gesuch um die Bewilligung der Führung des Familiennamens „St." eingereicht haben, kann einen Aufschub der Entscheidung nicht rechtfertigen, weil die Berichtigung der Standesregister auch im Falle der Genehmigung des Gesuchs erfolgen muß. (Beschluß des I. ZS. vom 15. Oktober 1909, Reg. III 68/1909). W.

Oberlandesgericht München.

Zur Anwendung des § 99 ZPO. Der Kläger hat auf Duldung von Plakatanschlägen bis zum 1. April 1909, der Beklagte mittels Widerklage auf 150 *M* Entschädigung geklagt. Nach diesem Zeitpunkt erklärten beide die Klage bis auf den Kostenpunkt als erledigt, das Urteil erging dann bloß mehr auf Zahlung von 150 *M* Widerklagesumme und Kostenkompensation, weil der Beklagte in der Klage unterlegen wäre. Der Beklagte erhob sofortige Beschwerde, soweit der Kostenausspruch zu seinen ungunsten lautete; diese Beschwerde wurde als unzulässig verworfen.

Aus den Gründen: Der Zulässigkeit steht die Vorschrift des § 99 Abs. 1 ZPO. entgegen: denn ein Rechtsmittel hat der Beklagte in der zu seinen Gunsten entschiedenen Hauptsache nicht eingelegt, es wäre auch unstatthaft, weil er durch das Urteil zur Hauptsache nicht beschwert ist. Daß die Entscheidung zur Hauptsache, mit der gleichzeitig die gesamte Kostenentscheidung erging, sich auf einen Teil des ursprünglichen Streitstoffs erstreckte, nämlich auf die Widerklage, kann die Anwendung des § 99 Abs. 3 ZPO. nicht begründen. Denn das angefochtene Urteil kann nicht als ein solches angesehen werden, in dem über die „Hauptsache" keine Entscheidung ergangen ist (Gaupp-Stein Anm. VI Nr. 5 zu § 99). Es kann auch nicht eingewendet werden, daß bei dieser Ansicht die Anfechtbarkeit des Kostenausspruchs von der Erlassung oder Nichterlassung eines Teilurteils im Kostenpunkte, also vom Ermessen des Gerichts abhängt: denn die Beeinflussung der Anfechtbarkeit durch solche Maßnahmen kommt auch anderweit (z. B. bei Trennung und Verbindung) vor und außerdem konnte gerade die hier vorliegende Art des Kostenausspruchs (Aufhebung) überhaupt nur in einem einheitlichen Urteil erfolgen. (Beschl. vom 10. Dezember 1909; Beschw.-Reg. Nr. 745/09). N.

1780

Oberlandesgericht Zweibrücken.

Recht der Kunden eines Müllers auf die Versicherungssumme für das beim Müller verbrannte, in ihrem Eigentum gebliebene Mühlgut. Der Müller H., der seine Mobilien bei der Versicherungsgesellschaft B. gegen Brandschaden versichert hatte, hatte 1905 mit der Versicherungsgesellschaft vereinbart, daß die in seiner Mühle lagernden Vorräte an Mehl und Frucht „für eigene und fremde Rechnung" versichert sein sollten, für fremdes Eigentum aber nur dann Ersatz geleistet werden solle, wenn der Eigentümer keine Außenversicherung geschlossen habe. Die Prämien hatte H. zu zahlen; die Zahlung der Versicherungssumme sollte an ihn erfolgen. Die Mühle des H. brannte 1907 ab. Auf Anzeige des H. stellte die Versicherungsgesellschaft fest, daß alle mitverbrannten Vorräte an Mehl und Frucht 6 Kunden des H., den Klägern, gehörten, und hinterlegte die Versicherungssumme, da Gläubiger des H. darauf Anspruch erhoben. Gläubigerin des H. war auch die beklagte Firma. Auf deren Antrag wurde zugunsten einer Forderung von 1500 *M* die „Forderung des H. gegen die Versicherungsgesellschaft herrührend aus Brandschaden" gepfändet und zur Einziehung überwiesen. Die 6 Kunden erhoben Widerspruchsklage nach § 771 ZPO., der das LG. stattgab. Die Berufung wurde verworfen.

Aus den Gründen: Zur Begründung der Widerspruchsklage ist nicht notwendig, daß eine Versicherung auf fremde Rechnung in der Weise vorliegt, daß die Kläger selbst die Kosten getragen haben. Die Entschädigung für das Mahlen kann so bemessen sein, daß sie die Versicherungskosten mitenthält. Die Versicherung kann auch nur der Anreiz dafür sein, bei H. mahlen zu lassen. Die Kunden konnten Versicherungsrechte auch erwerben, wenn H. allein die Kosten zahlte. Ein Vertrag, durch den ein Müller das in der Mühle befindliche Getreide und Mehl, gleichviel ob fremdes oder eigenes, in eigenem Namen versichert, wäre an sich denkbar. Der Müller kann die Absicht haben, mit der Versicherungssumme seine Kunden zu entschädigen, selbst wenn sie keinen gesetzlichen Anspruch auf Schadensersatz haben sollten, und erst recht, wenn sie einen solchen haben sollten. An einem versicherbaren Interesse würde es nicht fehlen. Hier hatte H., der früher alles in eigenem Namen versichert hatte, mit der Gesellschaft vereinbart, daß er von 1905 ab für eigene und fremde Rechnung versichere in der Weise, daß zwar die Prämienzahlung durch H. erfolgte, daß aber nur sein eigenes Getreide und Mehl für seine Rechnung, auf seinen Namen versichert war, während das der Kunden selbständig auf deren Namen ging. Auch die Beklagte geht davon aus, daß nicht etwa H. allein aus dem Versicherungsvertrage materiell berechtigt sei; sie nimmt an, daß nur an ihn von der Gesellschaft zu zahlen sei, daß er aber obligatorisch verpflichtet sei, den Kunden die auf sie treffenden Beträge zu zahlen. Sie gibt zu, daß die Forderung dann nicht mehr einen Vermögensbestandteil des H. bilde, wenn ein Rechtsakt von ihm zugunsten der Kunden vorgenommen sei. Ein solcher Rechtsakt wäre schon darin zu finden, daß H. der Versicherungsgesellschaft die Namen der Geschädigten angab und die Gesellschaft ermächtigte, mit diesen den Schaden festzustellen, nicht aber beanspruchte, daß mit ihm sein Schaden festgestellt werde. H. war aber auch nicht nur obligatorisch zur Zahlung an die Kunden verpflichtet und die Beklagte war nicht in der Lage, ihn durch ihre Pfändung an der Erfüllung dieser Pflicht zu hindern. Vielmehr steht den Klägern ein die Veräußerung hinderndes Recht an der Versicherungssumme zu. Dieses Recht gründet sich auf das Eigentum an den verbrannten Waren. Feuerversicherung ist Schadensversicherung; den Schaden erleidet aber regelmäßig der Herr der Sache. Deshalb hat man die Versicherungsforderung als eine „verdinglichte Forderung" bezeichnet und als „Pertinenz der versicherten Sache" (Gierke in JheringsJ. 40, 433 und 449). Die Wirkungen treten insbesondere bei der Verpfändung und Veräußerung der versicherten Sache hervor (Reinbeck, Die Haftung der Versicherungsforderung, vgl. DJZ. 1907 S. 194), aber in gleicher Weise bei der Versicherung für fremde Rechnung. Der Versicherungsnehmer mag zum Empfang der Versicherungssumme ermächtigt sein; sobald aber der wirkliche Eigentümer und Interessent der Versicherung genannt ist (JheringsJ. 30, 420 ff. bes. 439), tritt für ihn an die Stelle des verlorenen Eigentums der verdinglichte Anspruch auf die Versicherungssumme. Der Versicherungsnehmer, der sie in Empfang nimmt, empfängt fremdes Geld, das er nur an den Berechtigten weiter geben darf, genau wie der Arbeitgeber, der den Arbeiter selbst versichert und die für diesen bestimmte Versicherungssumme erhält (ROHG. 23, 161; Pfälz. Rechtspraxis 1, 71). H. wäre daher nicht berechtigt gewesen, die Forderung auf einen Fremden zu übertragen; sie kann daher auch nicht von seinen Gläubigern gepfändet werden. Vielmehr steht den Gläubigern das Recht auf die sie treffende Versicherungssumme zu und dieses Recht eines Dritten auf die nicht zum Vermögen des Schuldners gehörige Sache bildet ein die Veräußerung hinderndes Recht. Einflußlos wäre es auch, wenn die Lieferungen gleicher Sorte mehrerer Kunden zusammengeworfen worden wären. Wie die Anteile der gemeinsam klagenden Kunden gemischt wurden, wäre gleichgültig; auf keinen Fall wären sie Eigentum des H. geworden (§§ 948, 947 BGB.). Auch von Eigentumserwerb durch Verarbeitung kann keine Rede sein, weil die Verarbeitung im Auftrage der Kunden erfolgte und auch der Wert der Verarbeitung erheblich geringer ist als der Wert des Stoffs (§ 950 BGB.). Endlich würde den Klägern unter allen Umständen der Anspruch aus § 281 BGB. zustehen. Auch dadurch würde ein selbständiges Recht der Kläger begründet. (Urt. vom 21. April 1909, L 274/08). V.

1774

Literatur.

Kreß, Dr. Hugo, II. Staatsanwalt im Kgl. Bayer. Staatsministerium der Justiz und Privatdozent an der Universität München. Besitz und Recht. 1909. Verlag von U. E. Sebald, Nürnberg und Leipzig. Geh. Mk. 9.—.

Die Lehre vom Besitz weist trotz der reichlichen Literatur viele und tiefgehende Streitfragen auf, die infolge der Einführung des BGB. an Zahl und Bedeutung kaum abgenommen haben. Das Werk von Kreß wird zur Klärung sehr viel beitragen. Es enthält zunächst eine auf selbständiges Quellenstudium gegründete, sehr eingehende Darstellung der römischen Besitzlehre mit Ausblicken auf das germanische Recht. Ein besonderer Abschnitt ist dem Besitz in den Entwürfen zu dem BGB. gewidmet. Der letzte und wichtigste Abschnitt baut die Besitzlehre des BGB. auf. Der grundlegende Gedanke, auf dem das Werk unter Ablehnung der Theorien von Savigny und Jhering ruht, ist die Unterscheidung zwischen Verkehrsbesitz und juristischem Besitze. „Verkehrsbesitz" ist dem Verfasser eine Verkehrserscheinung, die vom Verkehr anerkannte und geachtete Herrschaft des Menschen über die Sache; für die Bestimmung des Begriffs ist die Auffassung des Verkehrs entscheidend. In dem „juristischen Besitz" erblickt er ein von der Rechtsordnung geschaffenes Hilfsinstitut, das im römischen und deutschen Rechte nur soweit zugelassen ist; als der Rechtsbegriff des Besitzes zur Durchführung der sachenrechtlichen Institute

nicht ausreicht. So hat die Rechtsordnung die **Rechtsstellung** des Besitzers auch solchen Personen verliehen, denen nach der Verkehrsanschauung Besitz nicht zukommt. Auf dieser Grundlage kommt der Verfasser für das römische und das deutsche Recht in der Regel zu klaren und einfachen Ergebnissen. Er behandelt dabei im einzelnen u. a. die naturalis und civilis possessio des römischen Rechts, den Besitzwillen, die natürlichen Besitzdiener, die juristischen Besitzdiener, den juristischen Besitz im allgemeinen und im einzelnen, die Besitzverhältnisse der geschäftsunfähigen Personen und der juristischen Personen, die Vererbung des Besitzes, die sonstige Nachfolge in den Besitz und den Besitzschutz.

Das Werk ist trotz seiner gründlichen rechtsgeschichtlichen und theoretischen Ausführungen bestimmt, der Anwendung des geltenden Rechtes zu dienen. Es ist dazu auch vorzüglich geeignet, da es neben der Begründung seiner Besitzlehre zahlreiche einzelne Rechtsfragen, die damit zusammenhängen, untersucht und beantwortet. Möge es deshalb auch von den Praktikern gelesen und fleißig benützt werden. Ein gutes Quellenregister wird sie dabei unterstützen.

München. Staatsanwalt Bleyer.

Reichel, Dr. Hans, Professor in Jena, **Die Schuldmitübernahme** (Kumulative Schuldübernahme). XVIII, 588 S. München 1909. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Mk. 12.—.

Der Verfasser dieser umfassenden (579 Seiten starken) Monographie durchleuchtet mit höchster Gründlichkeit ein zum Teile noch unerforschtes Gebiet, auf dem der Theoretiker wie der Praktiker gleich lohnende Ausbeute finden. Die Abhandlung des Reichsgerichtsrats Schneider über „das Eintreten neben die Schuld eines andern", die wir in den ersten Nummern des Jahrgangs 1909 brachten, wird den Lesern zur Genüge gezeigt haben, wie viele schwierige Fragen hier noch zu lösen sind. Reichel, der sich trotz wissenschaftlicher Tiefe seiner Ausführungen niemals in unfruchtbare Abstraktionen verliert, hat nun eine sichere Grundlage geschaffen, auf der weiter gebaut werden kann. Im Vorworte bekennt er sich zu dem vortrefflichen Satze: „Nichts ist undankbarer und abgeschmackter als die vornehme Herablassung, die manche Theoretiker gegenüber den Leistungen der Praxis, zumal der unteren Gerichte, bezeigen." Möge die Praxis ihren Dank für dieses schöne erfrischende Wort dadurch bekunden, daß sie dem Werke Reichels die verdiente Beachtung widmet.

von der Pfordten.

Reichssteuergesetze vom 15. Juli 1909. Textausgabe mit Sachregister, IV. 299 S. München 1909, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 2.—.

Dieses Bändchen enthält die Ergebnisse der Finanzreform des Sommers 1909, die Steuergesetze vom 15. Juli 1909, und zwar nächst dem sog. Mantelgesetz die abgeänderten und in neuer Fassung veröffentlichten Gesetze über die Tabak-, Zigaretten-, Brau-, Branntwein- und Schaumweinsteuer, das Reichsstempel- und das Wechselstempelgesetz, sowie die neuen Gesetze über die Besteuerung der Leuchtmittel und der Zündwaren.

— r.

Notizen.

Den Strafvollzug auf dem Grenzgebiete zwischen militärgerichtlicher und zivilgerichtlicher Strafrechtspflege betreffen die von den deutschen Bundesregierungen vereinbarten Grundsätze, die das JMBl. kürzlich in einer Bekanntmachung vom 6. November vor. Js. veröffentlicht hat (S. 509).

§ 15 Abs. 3 MStGB. bestimmt: „Ist Zuchthaus verwirkt, oder wird auf Entfernung aus dem Heere oder der Marine, oder auf Dienstentlassung erkannt, oder wird das militärische Dienstverhältnis aus einem anderen Grund aufgelöst, so geht die Vollstreckung der Strafe auf die bürgerliche Behörde über." Dem Grundgedanken dieser Vorschrift entsprechen die Bestimmungen unter Ziffer 2 der Bekanntmachung, die von der Vollstreckung der nach §§ 156, 160, 161 MStGB. erkannten Freiheitsstrafen handeln. Die Verurteilten befinden sich in diesen Fällen nicht mehr in einem Dienstverhältnis zum Heer oder haben sich überhaupt nicht in einem solchen befunden. Die Strafvollstreckung soll daher auch in diesen Fällen in der Regel durch die Zivilbehörden und nur ausnahmsweise (Abs. 3) durch die Militärbehörden im Feld erfolgen. Jedoch sind die Zivilbehörden, soweit sie solche Strafen vollstrecken, nicht Strafvollstreckungsbehörden im Sinne des § 483 StPO. oder des § 451 MStGO. Nur die Ausführung der Vollstreckung geht auf die bürgerliche Behörde über. Strafvollstreckungsbehörde bleibt die Militärbehörde in diesen Fällen ebenso, wie das für die Fälle des § 51 Abs. 3 MStGB. in den bayerischen Vollzugsvorschriften anerkannt ist (MBek. vom 13. Oktober 1872 und 21. Oktober 1900 den Strafvollzug gegen Militärpersonen betr., JMBl. 1872 S. 245, 1900 S. 1147, KriegsminVBl. 1900 S. 417).

Von größerer praktischer Bedeutung als die nur in Kriegszeiten zur Anwendung kommenden Vorschriften der Ziff. 2 sind die unter Ziff. 1 getroffenen Anordnungen über die Vollstreckung der militär- und zivilgerichtlich gegen Personen des Beurlaubtenstandes erkannten Gesamtstrafen. Nach § 5 Ziff. 1 MStGO. können gegen Personen des Beurlaubtenstandes militärgerichtliche Strafen verhängt werden wegen der Zuwiderhandlungen gegen Vorschriften der Militärstrafgesetze, die auf Personen des Beurlaubtenstandes Anwendung finden, desgl. nach § 10 a. a. O. wegen strafbarer Handlungen, die vor der Beendigung des die Militärstrafgerichtsbarkeit begründenden Verhältnisses begangen sind. Dasselbe gilt nach § 11 a. a. O. für die Beleidigungen, Körperverletzungen oder Herausforderungen zum Zweikampfe gegenüber einem früheren militärischen noch im aktiven Dienste befindlichen Vorgesetzten, die sich Militärpersonen des aktiven Heeres oder der aktiven Marine innerhalb eines Jahres nach der Beendigung des die Militärstrafgerichtsbarkeit begründenden Verhältnisses wegen der ihnen während der Dienstzeit widerfahrenen Behandlung zu Schulden kommen lassen. Es kann auch vorkommen, daß bei dem Uebertritt einer Person in den Beurlaubtenstand militärgerichtlich erkannte, aus der aktiven Dienstzeit herrührende Strafen noch der Vollstreckung harren. In allen diesen Fällen können die militärgerichtlichen gegen Personen des Beurlaubtenstandes zu vollstreckenden Strafen mit zivilgerichtlichen zusammentreffen und zu einer Gesamtstrafe vereinigt sein. Die für die Vollstreckung solcher Gesamtstrafen vereinbarten Grundsätze lehnen sich an den Bundesratsbeschluß vom 11. Juni 1885 über die Vollstreckung von Gesamtstrafen, deren Einzelstrafen von Gerichten verschiedener Bundesstaaten festgesetzt wurden (JMBl. S. 159 ff.), stimmen aber, wie ein genauerer Vergleich ergiebt, keineswegs in allen Punkten mit ihnen überein. Auch für die Grundsätze in Ziff. 1 der Bekanntmachung wird anzunehmen sein, daß sie die Frage, welche Behörde als Strafvollstreckungsbehörde im Sinne des Gesetzes zu gelten hat, unberührt lassen.

Schließlich mag in diesem Zusammenhang noch ein Hinweis auf eine frühere Vereinbarung der Bundesregierungen angebracht sein, die sich mit der nach § 15 Abs. 3 MStGB. auf die bürgerlichen Behörden übergehenden Vollstreckung militärgerichtlich erkannter Gesamtstrafen befaßt (MBek. vom 28 September. 1900 JMBl. S. 419).

1778

Auslieferungen an das Ausland. Die von dem Staatsministerium des Kgl. Hauses und des Aeußern mit der Zustimmung der anderen beteiligten Ministerien erlassene Bekanntmachung vom 3. Oktober vor. Js. (JMBl. S. 523) ist an die Stelle der Bekanntmachung vom 16. Juli 1890 (JMBl. S. 205) und der späteren Aenderungen getreten. Grundsätzliche Neuerungen bringt sie nicht. Die Auslieferung an das Ausland und ihre Vorbereitung ist wie bisher Sache der äußeren Verwaltung; Hilfsorgane sind die Distriktsverwaltungsbehörden. Die Gerichte wirken in der Regel nicht mit. Sie werden nur tätig, soweit sie durch die besonderen Vorschriften einzelner Staatsverträge zur Mitwirkung herangezogen werden. Die auf den Antrag des fremden Staates festgenommene Person befindet sich in polizeilichem Gewahrsam, auch wenn sie in einem Gerichtsgefängnis untergebracht ist. Die Vorschriften der Strafprozeßordnung über die Untersuchungshaft, über die Zuziehung eines Verteidigers u. dgl. sind nicht anwendbar. Die Mitwirkung des Staatsanwalts beschränkt sich in der Regel auf die Abgabe eines Gutachtens über die rechtliche Zulässigkeit der Auslieferung. Dem Staatsanwalte soll dadurch auch Gelegenheit gegeben werden, den Vollzug der Auslieferung vor der Durchführung eines gegen den Verfolgten im Inland anhängigen Strafverfahrens und vor der Vollstreckung der im Inland erkannten Strafe zu hindern.

Die Vorschriften der alten Bekanntmachung, die in bestimmten Fällen eine Vertretung der Distriktsverwaltungsbehörde durch den Amtsanwalt vorsehen, sind in die neue Bekanntmachung nicht übergegangen.

762

Einen **Unterrichtskurs für Gerichts- und Polizeiphotographie** hält vom 17. bis 26. März die Lehr- und Versuchsanstalt für Photographie, Chemigraphie, Lichtdruck und Gravüre zu München. Der Kurs ist offen für Gerichtsbeamte aller Art, für Beamte des Polizei-, namentlich des Erkennungs- und Sicherheitsdienstes; zugelassen werden 20 Teilnehmer; die Dauer des Kurses ist 8½ Tage bei täglich 6 Unterrichtsstunden. Der Lehrplan umfaßt folgenden Lehrstoff: I. Allgemeine Grundlagen der Photographie. Prinzip des Aufnahmeapparates. Die lichtempfindliche Platte und ihre Belichtung. Das Negativ, seine Entwicklung und Fertigstellung. Die positive Kopie. II. Apparate-Kunde. Stativ und Handcameras. Die Vergrößerungsapparate. Spezial-Apparate. Die Objektivtypen mit besonderer Berücksichtigung ihrer Verwendung zu gerichtlichen Aufnahmen. Künstliche Lichtquellen. Die Arbeitsräume. III. Die Praxis der gerichtlichen Photographie. A. Registratives Photographieren, B. Exploratives Photographieren, C. Kopier- und Reproduktionstechnik. Die Durchführung des Kurses ist dem Abteilungsvorstand Herrn W. Urban, gerichtlich vereidigtem Sachverständigen für Photographie, Photochemie und Schrift- und Dokumentenfälschung, zusammen mit dem Fachlehrer Herrn Richard Rothmaier übertragen. Die Gebühren betragen pro Teilnehmer *M* 20.—, Materialbeitrag *M* 4.— sonach *M* 24.— und sind bei der Anmeldung miteinzusenden. Das Programm des Kurses nebst Anmeldebogen kann von der Anstalt München, Rennbahnstraße 11, kostenlos bezogen werden.

Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

Gesetzessprache und Juristendeutsch. Mit der Erstarkung des deutschen Volkstums ist auch die Liebe zur Muttersprache, das Streben, ihre Reinheit, Klarheit und Schönheit zu fördern, allenthalben erwacht. Das zeigt sich auch in der Gesetzessprache. Man stellt jetzt an die sprachliche Form der Gesetze weit höhere Ansprüche als früher. Das Bürgerliche Gesetzbuch, das die Fremdwörter der Juristensprache so gründlich hinausgefegt hat, wurde anfangs wegen seiner Sprache hochgepriesen. Jetzt mehren sich die Stimmen, gerade aus Juristenkreisen, welche die sprachliche Abfassung dieses Gesetzeswerkes tadeln: nennt doch eine Fachzeitschrift das BGB. geradezu „das Gegenteil eines allgemein verständlichen, volkstümlichen Gesetzbuches". Gesetze sind für das ganze Volk bestimmt, sie gelten für lange Zeiten, und sie wirken, weil sie für alle verbindlich sind, auf die Sprache des ganzen Volkes ein. Darum müssen sie in ihrer sprachlichen Form vorbildlich sein; sie müssen in schlichter, natürlicher, volksverständlicher und schöner Sprache abgefaßt werden. Das ist freilich nicht leicht zu erreichen. Die Gesetze werden meist von Juristen entworfen, und das Juristendeutsch erfreut sich keines guten Rufs. Es gilt als steif, förmlich, breit; es bewegt sich gern in allgemeinen Begriffen, liebt veraltete Wörter und Wendungen, leidet an der sogenannten Hauptwortkrankheit und ist vor allen Dingen gefürchtet wegen seiner riesenhaften, schleppenden Satzgefüge, die der Laie erst nach wiederholtem Lesen und manchmal auch dann noch nicht verstehen kann. Das erkennen auch die Juristen selbst, und darum ist gerade von ihnen die Forderung aufgestellt worden, man solle anerkannte Sprachkenner bei Abfassung der Gesetze zu Rate ziehen. Dies ist schon mehrfach geschehen. Bei dem Zolltarifgesetz wurde oft die Mitarbeit des Deutschen Sprachvereins in Anspruch genommen, ebenso bei dem Entwurf der neuen Strafprozeßordnung, bei der Neubearbeitung der Eisenbahnverkehrsordnung u. a. Dieses Verfahren hat sich sehr gut bewährt, aber gewissen Leuten scheint es nicht zu gefallen. So schreibt ein Mitarbeiter der „Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht": „Ich verdenke es dem Sprachverein gewiß nicht, daß ihn dies mit Genugtuung erfüllt. Eine andere Frage ist, ob man nicht füglich von einer hohen Behörde erwarten müßte, daß sie auch ohne die Hilfe des Sprachvereins ihre Gesetzentwürfe in einer richtigen deutschen Sprache aufstellt." Dieser Herr hat offenbar nicht verstanden, um was es sich handelt. Für Gesetze genügt es nicht, daß sie sprachrichtig abgefaßt werden. Wenn ein Philosoph in schwerfälligem Gelehrtenstil, wenn ein Arzt in der bekannten medizinischen Mischsprache, wenn ein Jurist in seiner Fachsprache schreibt, so mag das zwar sprachrichtig sein, aber das Volk und oft auch der Gebildete versteht es nicht. Aber die Gesetze sollen von dem Volke verstanden werden. Darum müssen sie in klarer, einfacher, anschaulicher, lebendiger Sprache geschrieben sein, und da sie für das Volk vorbildlich sein sollen, muß ihre sprachliche Fassung auch geschmackvoll und schön sein. Das ist aber viel schwerer als die meisten denken. Dazu bedarf es der Mitarbeit fachkundiger Sprachkenner. Wie die Behörden für den Inhalt ihrer Gesetze Sachverständige zu Rate ziehen, so brauchen sie auch für die sprachliche Form Sachverständige. Wenn Juristen und Sprachkenner Hand in Hand miteinander arbeiten, dann wird sich das hohe Ziel erreichen lassen, daß die Sprache der Gesetze nicht nur richtig, sondern auch gemeinverständlich, volkstümlich, schön und geschmackvoll wird.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

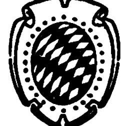
Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Nr. 2. München, den 15. Januar 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Wohin lenken wir das Beweislastproblem?

Von **Dr. J. W. Hedemann**, o. Prof. und OLGRat in Jena.

I. Die Abkehr von der historisch-philologischen Schule des neunzehnten Jahrhunderts hat uns in ein Meer von Unsicherheit gebracht. Ueberall schwindet der Boden unter den Füßen, und wir müssen ausziehen, nach neuen Fundamenten zu suchen. Nur der Bequeme bedauert das, in dem Munteren dagegen regt sich die Eroberungslust.

Am ersten hat sich wohl der Umschwung auf dem Gebiete der Vertragsauslegung gezeigt. Wie schön war es früher, sich an den Wortlaut einiger knapper Sätze oder eines dürftigen Briefes anzuklammern. Daraus wurden die kompliziertesten Details als „gewollt" herausgepreßt. Aber das ist anders geworden. Daß man nicht gewollt, nicht vorausgesetzt, nicht bedingt haben kann, woran man gar nicht gedacht hat, ist heute so selbstverständlich geworden, wie das Ei des Kolumbus. So sieht sich denn der moderne Richter bei der Vertragsauslegung vor einen riesengroßen leeren Raum gestellt, den seine Vorfahren im Amt mit Willensinterpretation, mit Windscheidscher Voraussetzung oder mit conditiones tacitae zu füllen pflegten.

Und genau dieselbe große Leere ist auch hinter dem Gesetzeswortlaut aufgedeckt worden. Von „Lücken" hatte man zwar schon seit langem gesprochen, aber nur so, als wären das Seltenheiten, auf die man kaum zu achten brauchte. Hatte man doch die Analogie, das argumentum e contrario und dergleichen anderes Füllmaterial. Inzwischen ist erkannt worden, daß ein solider Baumeister mit solchem Material ebensowenig weiter bauen dürfe wie mit jenen alten Hilfsmitteln der Willensinterpretation.

Nun kann es nicht mehr ausbleiben, daß auch für ein drittes großes Gebiet der „leere Raum" in aller Klarheit aufgedeckt wird. Das ist das Gebiet der Beweislast. Anklammerung an den Wortlaut ist auch hier lange genug die Parole gewesen. Es sei nur an diejenige Theorie erinnert, welche mit dem „soweit" operiert und mit der verschiedenen Stellung des „nicht".[1] Auf eine Widerlegung dieser im zwanzigsten Jahrhundert kaum begreiflichen Worttheorie braucht nicht eingegangen zu werden. Sie wird ganz von selber absterben wie alle ihr verschwisterten Theorien. Und das Ergebnis ist dann wieder der gähnende leere Raum. Die Leere ist hier sogar eine viel größere, denn die festen Anhaltspunkte (ausdrückliche Beweislastregeln im Gesetz) sind noch um ein Beträchtliches geringer als bei der Auslegung von Verträgen und der Auslegung materieller Gesetzesbestimmungen.

II. Natürlich müssen jene leeren Räume anderweitig gedeckt werden. Neues Füllmaterial ist nötig, und es wird an seiner Beschaffung lebhaft gearbeitet. Auslegung der Verträge nach der Verkehrssitte, Auslegung der Gesetze nach Kulturnormen und nach Verkehrsanschauungen, nach Harmonie mit dem Rechtsganzen und nach Rechtsgefühl, nach Wirtschaftsmaßstäben und nach Interessenabwägung, das sind die Experimente der Jetztzeit.[2] Wie die bloße Aufzählung zeigt, haben sie recht verschiedenen Charakter. Das muß auch so sein, denn darin besteht der Wert des Experiments!

Nur eins ist allen diesen modernen Versuchen gemein, nämlich der Umstand, daß überhaupt experimentiert werden soll. Das neunzehnte Jahrhundert der Juristen stand dem Experiment mit Todfeindschaft gegenüber und stellte es so hin, als sei jedes Urteil, jede Interpretation das Produkt eines logischen Zwanges, nicht eines Experiments. Damit haben heute schon viele Tausende gebrochen. Nicht als blinde Revolutionäre. Was fest ist, wie der Text der Gesetze und Verträge, soll fest bleiben. Aber im leeren Raum kann nur der Versuch uns weiter führen, denn aus dem Versuch erwächst die Erfahrung und aus der Erfahrung die neue Festigkeit. Die Versuche

---

[1]) Vgl. die bekannten Ausführungen im Planck'schen Komm. z. BGB. (Bd. I, Vorbem. V).

[2]) Vgl. die „Zivilistische Rundschau" 1906/07 und 1908/09 im ArchBürgR. 31, 296 ff. und 34, 115 ff.

nun sind vorzugsweise in die Hand des Richters gelegt, und so kommt es, daß alle modernen Theorien auf größere Freiheit des Richters hinauslaufen.

III. Dahin wird auch das Beweislastproblem zu lenken sein. Mit Recht hat Kohler[3]) darauf hingewiesen, daß das Bestreben, im BGB. auf Schritt und Tritt die Beweislast durch die Wortstellung zu markieren, aus einer Sucht nach Bevormundung des Richters zu erklären sei. Hat man dann erst einmal erkannt, daß jene Entscheidung nach der Wortgruppierung keine verbindliche Kraft besitzt, so ist dem Richter seine Freiheit zurückgegeben.

Ganz unmerklich scheint auch das Reichsgericht die Beweislastfrage in diesem Sinne zu modernisieren. Typisch dafür ist ein Urteil, das vor kurzem in dieser Zeitschrift zur Veröffentlichung gelangte.[4]) Dieses Urteil hat zunächst einmal die „Vermutung" energisch aus demjenigen Gebiet hinausgewiesen, das durch sog. Auslegungsregeln beschlagnahmt ist: „Es handelt sich hierbei nicht um eine Vermutung, die ohne weiteres durchgreift. § 1429 gibt vielmehr, wie durch den Gebrauch der Worte »im Zweifel« ausgedrückt ist, nur eine Auslegungsregel. Der Richter ist darauf angewiesen, bevor er die Auslegungsregel zur Anwendung bringt, den ganzen Sachverhalt darauf zu untersuchen, ob nicht aus ihm eine gegenteilige Absicht der Partei zu entnehmen ist." Der Spruch hat prinzipielle Bedeutung. Er engt, was nur zu billigen ist, das Gebiet der Vermutungen außerordentlich ein; einer Fülle von Paragraphen des BGB., die leichthin als „Vermutungen" tituliert zu werden pflegten, wird dieser Charakter mit einem Schlage abgesprochen.[5]) Und das bedeutet, daß in allen diesen Fällen richterliche Bewegungsfreiheit an die Stelle starrer Bindung tritt: erst richterliche Würdigung, dann (im Notfalle) der Gesetzessatz.

Aber auch sonst neigt das Reichsgericht einer immer stärkeren Betonung „der konkreten Umstände" zu. Ein erstes Beispiel ist dieselbe Entscheidung in ihrem zweiten Teile. Da wird zu der bekannten Streitfrage Stellung genommen, wer beweisen müsse, wenn die Ernstlichkeit einer Willenserklärung umstritten wird. „Gibt jemand eine rechtsgeschäftliche Erklärung ab, so ist davon auszugehen, daß die Erklärung ernsthaft gemeint gewesen ist, wenn aus den Umständen nichts anderes erhellt. Behauptet der Erklärende, daß die Erklärung nur zum Schein abgegeben sei, so ist er beweispflichtig." Schon der Hauptsatz steht bekanntlich nirgends in einem Gesetz, sondern ist freie richterliche Tat, Versuch im leeren Raum, Experiment. Aber wichtiger noch erscheint der Nebensatz: wenn aus den Umständen nichts anderes erhellt. Denn damit ist wiederum freie richterliche Wertung des ganzen Sachverhalts als das erste proklamiert, nur subsidiär kommt die feste „Regel".

Aehnliches lugt schon aus früheren Sprüchen des Reichsgerichts hervor. So unterminiert ein Urteil aus dem Jahre 1907 (vom 2. Juli, Entsch. Bd. 66 S. 283) die positive (also bindende) Beweislastregel des § 363 BGB. Dort steht, daß der Gläubiger Mangelhaftigkeit beweisen müsse, sobald er die ihm als Erfüllung angebotene Leistung als Erfüllung angenommen hat. Ob das letztere vorliegt, ist eine Vorfrage, ist eine materielle Frage. Aber von ihr hängt die ganze gesetzliche Regel ab. Und mit Betonung erklärt nun das Reichsgericht, daß die Vorfrage „aus den Umständen des Falles" zu entscheiden sei. Auch aus dem Jahre 1908 liegt ein beredtes Beispiel vor (Urt. vom 28. Februar, Entsch. Bd. 68 S. 69). Wie oben bei der Ernstlichkeit taucht als Leitsatz eine „Regel" auf, die ihrerseits schon freie Schöpfung ist, überdies aber wird dem Richter die Möglichkeit erschlossen, im konkreten Fall einfach die eben geschaffene Beweislastregel in ihr Gegenteil umzukehren: „Wenn man an sich davon ausgeht, daß den Rechtsnachfolgern des Versicherten, die den Beweis des Unfalls und seiner Ursächlichkeit für den Tod erbracht haben, nicht noch der weitere Beweis zugemutet werden könne, daß nicht neben dem Unfalle noch andere Tatsachen der bezeichneten Art den Tod mitverursacht haben (Regel), so führt doch die besondere Gestalt des vorliegenden Falles zu einer anderen Beurteilung. Hier sind positive Anzeichen für die Mitwirkung derartiger Tatsachen festgestellt; bei solcher Sachlage muß von den Klägerinnen die Widerlegung jener Anzeichen gefordert werden." Es leuchtet ein, daß es ganz in die Hand des Richters gelegt ist, etwas für ein „positives Anzeichen" zu halten oder nicht, und darum eben kommt seine freie Würdigung an erster Stelle und erst an zweiter die unfreie Regel.

IV. Was im Vorhergehenden als die Bahn der künftigen Entwicklung hingestellt worden ist, bringt scheinbar eine Verwischung zweier theoretischer Begriffe mit sich, der Beweislast und der Beweiswürdigung.[6]) In Wahrheit handelt es sich nur um eine Kompetenzverschiebung. Die Beweislast soll auf den Boden eines ultimum refugium zurückgedrängt werden, sie soll nur dann eine Rolle spielen, wenn der Richter einer ganz ungeklärten Sachlage gegenübersteht. Soweit aber eine Klärung möglich ist, muß möglichst die Bahn frei gemacht werden für richterliche Würdigung,

[3]) ArchZivPrax. 1896 S. 353 a. E.

[4]) Urteil vom 16. Sept. 1909, abgedr. Jahrg. 1909 Nr. 22 S. 432 f.

[5]) Wie das bereits postuliert worden ist von J. W. Hedemann, Die Vermutung, München 1904, S. 236.

[6]) Auf eine solche Verwischung gehen die im übrigen höchst beachtenswerten Vorschläge Herbert Meyers am Schlusse seiner Abhandlung über das Publizitätsprinzip (München 1909) hinaus.



wobei es dahingestellt bleiben mag, ob diese Würdigung in jeder Lage gerade als eine „Beweiswürdigung" bezeichnet werden kann. Auf eine wichtige Waffe des Richters sei zum Schlusse hingewiesen. Das ist der richterliche Eid. Er ist geboren aus freier Würdigung und er ist dazu angetan, die schönste Beweislastregel außer Kurs zu setzen. Denn die starre Regel der Beweislastverteilung spiegelt sich am krassesten wieder im zugeschobenen Eid, gerade über diesen aber feiert der richterliche Eid seine Triumphe.

Jugendgericht und Jugendgerichtshilfe in München.[1])

Von **Karl Rupprecht**, II. Staatsanwalt in München.

I. Die Erkenntnis der Notwendigkeit der besonderen Behandlung straffällig gewordener jugendlicher Personen verbreitete sich unaufhaltsam und überraschend schnell von Amerika über alle Kulturstaaten. England, Schweden, Frankreich, Oesterreich, Ungarn, Deutschland entschlossen sich ziemlich gleichzeitig zur Einführung eigener Jugendgerichte. Die äußeren Formen der Einrichtung sind nach den einzelnen Nationen, selbst nach den einzelnen Bezirken innerhalb der Nationen verschieden. Allen aber ist gemeinsam die doppelte Grundlage:

Vereinigung von Strafgewalt mit Erziehungsfürsorge; Beiziehung freiwilliger Hilfe aus den charitativ tätigen Volkskreisen.

In Deutschland hat das vom Berliner Jugendrichter, Amtsgerichtsrat Köhne, aufgestellte Prinzip Anwendung gefunden: der Vormundschaftsrichter ist zugleich Strafrichter. Die Ausführung dieses Grundsatzes ergab Mannigfaltigkeiten. In Köln ist jeder Vormundschaftsrichter Strafrichter über die seiner vormundschaftsgerichtlichen Jurisdiktion unterstehenden Jugendlichen; in Frankfurt a. M. und Berlin sind eigene Jugendrichter bestellt, die alle Straffälle jugendlicher Personen ausschließlich zu erledigen haben; aber der Beginn ihrer Zuständigkeit ist verschieden geregelt. Bayern hat einzelne Vormundschaftsrichter zu Jugendrichtern ausschließlich (wenigstens in den großen Städten) bestellt. Daneben hat es eigene Staatsanwälte mit der ausschließlichen Behandlung der Jugendstrafsachen betraut; außerdem ist auch das landgerichtliche Strafverfahren den Grundsätzen des jugendgerichtlichen Verfahrens unterstellt, soweit dies nach der Gerichtsorganisation möglich ist, und sind eigene Jugendstrafkammern gebildet worden.

Durch diese Maßregel ist sehr zum Vorteil der Sache eine in Norddeutschland noch nicht erreichte Einheitlichkeit und Gleichmäßigkeit des gesamten Jugendgerichtsverfahrens gewährleistet.

München hat (1909) einen Jugendrichter und einen Staatsanwalt für Jugendstrafsachen, insoweit der Stadtbezirk für amtsgerichtliche, der etwas größere Landgerichtsbezirk für landgerichtliche Strafsachen in Frage kommt.

Zuständig wird der Staatsanwalt mit Einlauf der Anzeige, der Jugendrichter mit Einlauf der staatsanwaltschaftlichen Mitteilung von der Anzeige. (Das landgerichtliche Verfahren, das im allgemeinen den Grundsätzen des amtsgerichtlichen Verfahrens unterliegt, bleibt im folgenden außer Betracht).

Das Bestreben geht dahin, Erhebungen durch die Polizeiorgane möglichst auszuschalten; durch sachgemäße Forschungen über Erziehung, Umgebung, Ausbildung, Familienverhältnisse und geistige Reife des Täters den inneren Gründen für die Tat nachzugehen und jeden Täter nach seiner Individualität aus den ihn bestimmenden Verhältnissen heraus zu beurteilen, endlich aus der Erkenntnis der zur Tat treibenden Kräfte die zur Besserung und Rettung des Straffälligen erforderlichen oder zweckmäßigen Fürsorge- und Erziehungsmaßregeln auszuwählen.

Dieses Ziel wird zu erreichen gesucht durch weitgehende Beiziehung privater, freiwilliger Hilfe der Bevölkerung. Darüber ist bei Besprechung der Jugendgerichtshilfe ausführlicher zu handeln.

Die Straffälligkeit der jugendlichen Bevölkerung Münchens ist erfreulicherweise mäßig. Auf 51 000 Personen im Alter vom vollendeten 12. bis zum vollendeten 18. Lebensjahre kommen in den ersten neun Monaten des Jahres 1909: 1824 Anzeigen, auf die rund 387 000 erwachsenen Münchner rund 32 000; 3 % zu 7 %. Bis zum vollendeten 16. Lebensjahr hält sich die Straffälligkeit in engen Grenzen, von dort ab steigt sie sprunghaft an. Knaben sind an Straftaten zu mehr als $^3/_4$; Mädchen nicht ganz zu $^1/_4$ beteiligt; nur beim Diebstahl stehen sich Knaben und Mädchen fast in gleicher Zahl gegenüber.

Die überwiegende Mehrzahl der Verfehlungen sind solche, bei denen jugendliches Unverständnis und knabenhafter Leichtsinn, nicht sittliche Minderwertigkeit oder verbrecherische Neigung den Anlaß bildet: also die große Zahl der Uebertretungen polizeilicher Ordnungsvorschriften. Es kommen auf rund 1100 solcher Uebertretungen 666 Vergehen; außerdem erfolgten noch 193 Anzeigen wegen Bettels und 54 wegen Gewerbsunzucht.

Die Uebertretungen richten sich in ihrer Art und Häufigkeit außerordentlich nach der Jahreszeit. Bettel stand prozentual sehr hoch im Monat

---

[1]) Auf der Grundlage eines Vortrags, den der Verfasser am 9. Dezember d. Js. im akademisch-juristischen Vereine gehalten hat.

Januar, Februar und März; er sank, als Ende März Schneefall Arbeit brachte, und ging immer mehr zurück, je besser das Wetter und dadurch die Gelegenheit zur Arbeit wurde. Mädchen kamen wegen Bettels überhaupt nicht zur Anzeige. Die Gewerbsunzucht zeigt schwankende Ziffern, die einen sicheren Schluß nicht zulassen.

Ein Winter- und Italienerdelikt ist verbotenes Hausieren mit Kastanien und Gipsfiguren; der Frühling meldete sich mit Uebertretungen der Anlagen- und Flurpolizei; Radfahrpolizeiübertretungen setzen nur während der eigentlichen Schneemonate aus; die Schulferien äußerten sich in Anzeigen wegen verbotenen Fischens, Vögelfangens, Feuerschürens, Badens und verschiedener Feldfrevel.

Von den Vergehen, also meist auf Mangel an sittlicher Festigkeit hinweisenden Verfehlungen, waren 376 Diebstahl; der Rest Unterschlagung, Untreue, Betrug, Eisenbahngefährdung, Körperverletzung, Sachbeschädigung usw.

Die Jahreszeit scheint, mit Ausnahme der Ferienmonate, für die Häufigkeit der Diebstähle ohne Bedeutung zu sein; die Ziffern der Anzeigen in den einzelnen Monaten stehen sich ziemlich gleich. Wohl aber zeigen sich bemerkenswerte Unterschiede nach der Art der Geschlechter in den als begehrenswert angesehenen und darum entwendeten Sachen. Die Knaben stehlen altes Eisen und sonstiges Metall, manchmal um es zu verkaufen, häufig um sich Spielzeug anzufertigen; sie nehmen Maschinenmodelle, Taschenlampen, Bücher, sehr oft Waffen, manchmal auch Geld. Mehr reizt bares Geld und Schmuck die Mädchen, von denen besonders die Dienstmädchen eine verhältnismäßig große Anzahl von Dieben stellen. Die Auslagen der Warenhäuser sind für die Mädchen ebenso verführerisch wie die Dultstände mit Schießgeräten für die Knaben. Außer aus der Not geborenen Zechprellereien kennt der Knabe Betrug nicht; dagegen liegen dem Naturell des Mädchen mehr Schwindelmanöver. Das Mädchen lügt auch viel häufiger und kecker als der Knabe, der seine Missetat meist offen und ehrlich eingesteht.

Zur Verhandlung in öffentlicher Sitzung vor dem Jugendgericht wird nur ein Bruchteil der angezeigten Jugendlichen gezogen. Aus erzieherischen Gründen sucht man so viel als möglich zu vermeiden, den Jugendlichen, wie es unser Strafprozeß mit sich bringt, zum Mittelpunkt eines formenumgürteten Staatsaktes zu machen. Falscher Ehrgeiz findet dadurch leicht Nahrung, empfindliches Ehrgefühl wird abgestumpft. Darum war der bisherige Sitzungssaal des Jugendgerichts im Justizgebäudeneubau so äußerst zweckmäßig, wo er unbeachtet und unauffällig über den Vormundschaftsräumen neben jeglichen öffentlichen Verkehrs entbehrenden Amtszimmern lag. Denn außer den Eltern der Jugendlichen, etwaigen Zeugen und den Jugendgerichtshelfern verirrte sich kein Publikum in diesen abgelegenen Saal; sogenannte Gerichtssaalbummler oder unterhaltungslüsterne Arbeitsfeinde waren niemals dort zu treffen. So war erfreulicherweise eine beschränkte Oeffentlichkeit gewonnen, wie sie einzig den Zwecken des Jugendgerichts entsprach, und wie sie zum Vorteil der Sache auch in den großen norddeutschen Städten durchgeführt ist.

Ein wichtiger Behelf für die Ermöglichung seltener Verweisungen zur Hauptverhandlung liegt einmal in der, in der Praxis jetzt so ziemlich allgemein als zulässig erklärten Einstellung des Verfahrens durch den Staatsanwalt bei mangelnder Einsicht in die Strafbarkeit, sodann in der weitgehenden Anwendung des schriftlichen Strafbefehls.

So konnte ermöglicht werden, daß nur 387 Jugendliche in den 9 ersten Monaten zur öffentlichen Aburteilung kamen; 14 von ihnen wurden mangels Einsicht, 29 mangels Beweises freigesprochen. Die weitaus überwiegende Mehrzahl der abgeurteilten Straftaten waren Vergehen (272), von Uebertretungen (46) standen Bettel, Gewerbsunzucht und Hausieren in erster Linie. Rohheitshandlungen (Körperverletzungen, Tierquälereien) kamen nur ganz wenige zur gerichtlichen Ahndung; Messerstechereien schieden völlig aus.

Auch bei den Verurteilungen zeigt sich die Tatsache der stärkeren Gefährdung der älteren Jugendlichen. Es waren von den Verurteilten alt bis 13 Jahre 16, bis 14 Jahre 18, bis 15 Jahre 34; bis 16 Jahre 64, bis 17 Jahre 98, bis 18 Jahre 112; bei den Freigesprochenen ergeben sich für die gleichen Jahre die Zahlen: 3, 2, 7, 4, 14, 13.

Die Anschauungen über die zweckmäßigste Art der Strafen, die innerhalb des gesetzlichen Rahmens gegen Jugendliche erkannt werden sollen, sind zur Zeit noch sehr geteilt. Der Verweis, der nicht sofort im Anschluß an die Verhandlung in der Sitzung erteilt werden kann, entbehrt meist der erstrebten Wirkung; der Junge empfindet ihn nicht als Strafe und vergißt ihn alsbald. Geldstrafen treffen in vielen Fällen die Eltern; Freiheitsstrafen haben Bedenken wegen der Folgen des Strafvollzugs gegen sich, soweit nicht durch den bedingten Strafaufschub der ausgesprochenen Strafe die Härte des Vollzugs genommen, dafür aber die günstige Nebenwirkung der ständigen Drohung des Vollzugs gegeben wird. Freilich muß sich der Bewährung Schutzaufsicht zugesellen, wenn ein Erfolg mit einiger Sicherheit erhofft werden soll.

Das Münchner Jugendgericht erkannte in 79 Fällen auf Verweis, in 42 Fällen auf Geldstrafe, in 222 auf Freiheitsstrafen von 1 Tag bis zu mehr als 3 Monaten.

Die Urteile passen sich dem einzelnen Fall nach der Individualität der Tat und des Täters an. Wo Strafe am Platz ist, tritt energische Strafe ein;



wo noch durch Erziehung Besserung zu hoffen ist, wird auf die mangelnde sittliche Reife Rücksicht genommen.

Die Beiziehung der Eltern im Vorverfahren wie im Hauptverfahren hat sich als ersprießlich erwiesen; die Eltern kümmern sich in der Regel um die Straftat ihres Kindes; in der Hauptverhandlung sind die ortsansässigen Eltern fast immer anwesend. Die seltene Einlegung von Rechtsmitteln gegen Strafbefehle und Urteile beweist, daß Jugendliche und Eltern die Strafe als eine gerechte Sühne der Straftat anerkennen, und daß die Art und Höhe der ausgesprochenen Strafe dem Volksempfinden entspricht. Die ganze Einrichtung des Jugendgerichts bietet auch Gewähr, daß Humanitätsduselei keine Stätte findet; bisher bestand auch fast immer Harmonie zwischen dem staatsanwaltschaftlichen Antrag und dem gerichtlichen Urteile; die wenigen Berufungen blieben ohne Erfolg.

Verteidiger sieht das Jugendgericht nur selten. Der natürliche Verteidiger, Vater, Mutter oder Vormund, ist in der Regel anwesend und wird gehört; die Gelegenheit zur Aussprache wird auch von den gesetzlichen Vertretern gerne benützt, freilich nicht immer zur Entschuldigung oder zum Lob des Jugendlichen, sondern recht häufig auch zu beweglichen Klagen über das ungeratene Kind.

In 12 Fällen nur traten Berufsverteidiger auf; in 3 Fällen übernahmen Frauen die Verteidigung, die den Mädchen in irgend einer vormundschaftlichen Eigenschaft beigegeben waren. Nach der Art des jugendgerichtlichen Verfahrens können besondere, ohne Verteidigung nicht erreichbare Erfolge nicht erzielt werden. Es wurde auch nur in einem Falle Berufung durch den Verteidiger eingelegt.

Bei 143 Verurteilungen hat das Jugendgericht die bedingte Begnadigung befürwortet; ein Widerruf hat bisher nur in einigen wenigen Fällen beantragt werden müssen; doch läßt sich bei der Kürze der Zeit ein sicherer Schluß auf die Wirkung der Bewährung noch nicht ziehen.

II. Die greifbaren Erfolge des Jugendgerichts sind bedingt durch die Mitwirkung freiwilliger Nächstenliebe: der Jugendgerichtshilfe. Ohne Jugendgerichtshilfe kein Jugendgericht.

Jugendgerichtshilfe bedeutet den Zusammenschluß sozial denkender, charitativ tätiger Volksgenossen zu freiwilliger Mitarbeit bei der Fürsorgetätigkeit des Jugendgerichts.

Charitative Vereine beider Konfessionen, die den Jugendschutz auf ihre Fahne geschrieben haben; sozial und national empfindende Einzelpersonen, die die Zukunft der Nation durch eine verwahrloste, entsittlichte Jugend bedroht sehen; Geistliche und Lehrer, die die Verwilderung der Jugend aus eigener Anschauung kennen; Aerzte, die die Not und das Elend der ärmeren Klassen aus eigener Beobachtung geschaut haben, sie alle haben sich einträchtig und zielstrebig zu dem Münchner Jugendfürsorgeverband zusammengeschlossen. Von diesem Sammelpunkt holt sich das Jugendgericht seine Hilfe.

In Amerika, England, auch in einigen großen Städten Norddeutschlands sind bezahlte Privatbeamte aufgestellt, welche die Erhebungen pflegen und die Schutzaufsicht führen. In München sind es die Waisenräte und Waisenpflegerinnen, die Mitglieder der charitativen Vereine und sonstige freiwillige Helfer, welche die für die Beurteilung der Tat und des Täters maßgebenden Verhältnisse nach Anleitung und unter Ueberwachung der Jugendgerichtsbeamten erforschen. Schule und Pfarramt unterstützen diese Erhebungen. Ueber das Ergebnis, über die Notwendigkeit und Art der Fürsorge wird dann allwöchentlich einmal unter dem Vorsitze des Jugendrichters im Fürsorgeausschuß beraten und beschlossen. Die vom Jugendfürsorgeverband zur Verfügung gestellten Kräfte finanzieller oder persönlicher Art werden in der der Ausschußsitzung folgenden Hauptverhandlung in Tätigkeit gesetzt:

sei es, daß dem Jugendlichen Mittel zur Reise in die Heimat gegeben werden,

sei es, daß er bis zur weiteren Unterbringung eine Unterkunft im Knaben- oder Mädchenfürsorgeheim erhält,

sei es, daß ihm bei einem tüchtigen Meister eine Lehrstelle beschafft,

sei es, daß ihm bei einem vorurteilsfreien Unternehmer eine Gehilfenstelle oder in einer zuverlässigen Familie eine Dienststelle vermittelt wird,

sei es, daß er nur unter den Schutz und die Aufsicht eines energischen Mannes oder einer gütigen Frau gestellt wird,

sei es, daß den gefallenen Mädchen Zuflucht in einem der verschiedenen Heime oder Klöster gewährt wird,

sei es endlich, daß Zwangserziehung angeordnet wird.

Immer geht das Bestreben dahin, bei Jugendlichen, die begründete Aussicht auf Besserung bieten, an Stelle des Vollzugs der meist verderblich wirkenden Strafe Erziehung durch Arbeit zu setzen und den Jugendlichen aus den Verhältnissen wegzubringen, die zur Begehung der Straftat mitbestimmend waren. Denn meist ist Müssiggang, unterdrückter Spieltrieb, Vernachlässigung, schlechtes Beispiel die Ursache der Verfehlungen.

Sache der Helfer ist es, in all diesen Fällen, außer bei Zwangserziehung, das ihnen zum Schutz anvertraute Kind auch wirklich als Freund zu beaufsichtigen und zu schützen, es vor einem weiteren Abirren vom Wege des Rechts zu bewahren; ihm im Falle der Not und der Bedrängnis ein treuer Helfer und Berater zu sein, zu dem es vertrauensvoll sich flüchten kann.

Diese Tätigkeit des Jugendgerichts ist der eigentliche Zweck und Inhalt des jugendgerichtlichen Verfahrens, ohne die es ein Messer ohne Klinge ist. Darum eignet es sich auch in erster Linie für die größeren Städte, wo genügend freiwillige Hilfe zu Gebote steht. Dort sind dann auch, wie in München, die Erfolge befriedigend. Wenn bei rund 400 Aburteilungen mehr denn 150 Jugendliche statt in Strafe in Fürsorge und Erziehung genommen werden konnten, und wenn von diesen 150 Schützlingen nur ein ganz verschwindend kleiner Bruchteil rückfällig wurde, so rechtfertigt dieser Erfolg trotz der Kürze der Zeit allein schon die Einführung des jugendgerichtlichen Verfahrens, das dem Staate keine Kosten verursacht, wohl aber nicht unbedeutende Kosten erspart hat.

III. Der Entwurf einer Strafprozeßordnung sieht für die Zukunft eine umfassende, gesetzliche Regelung des jugendgerichtlichen Verfahrens und eine weitgehende Beiziehung der charitativ tätigen Volkskreise zum staatlichen Verfahren vor. Dies setzt voraus, daß immer weitere Kreise der Bevölkerung ihre Kräfte in den Dienst des sozialen Werkes stellen. Aber auch Geldmittel braucht die Jugendfürsorge. Diese zu beschaffen kann dem Staat und der Gemeinde nicht ganz erlassen werden, da diese öffentlichen Verbände ja auch erhebliche finanzielle Einsparungen an Strafvollzugskosten und Armenlasten bei zielbewußter Durchführung der Jugendgerichtshilfe erzielen; an den ideellen Vorteil der Rettung gefährdeter Menschenschicksale und an den sozialen Ausgleich sonst weit von einander geschiedener Bevölkerungsklassen durch die harmonische Tätigkeit der Jugendgerichtshilfe sei nur nebenbei gedacht.

Reichen sich so Staat und Gemeinde, opferwillige Nächstenliebe und staatliche Autorität zu einträchtiger, zielstrebiger Arbeit die Hand, so kann in München als dem Sammelpunkt süddeutscher Art ein vorbildliches Werk sozialen Fortschritts und praktischer Jugenderziehung geschaffen werden.

Die Beglaubigung von Unterschriften durch die Gemeindebehörden in Bayern.

Von **Dr. Ludwig Eßlinger**, Rechtsanwalt in Nürnberg.

Das Urteil des Reichsgerichtes vom 1. Juli 1909 (s. diese Zeitschrift 1909 S. 411) hat ausgesprochen, für einen bayerischen Bürgermeister sei es eine schuldhafte Verletzung der Amtspflicht im Sinne des § 839 BGB., wenn er eine Privaturkunde beglaubigt. Wiewohl einzelne Gemeinden seit Jahren in Erkenntnis der fehlenden gesetzlichen Grundlage derartige Beglaubigungen nicht mehr vornahmen, wurden die Gemeindebeamten bis in die jüngste Zeit überaus häufig um Beglaubigungen der mannigfachsten Urkunden angegangen und diese im Verkehr, besonders auch von anderen Behörden, nicht beanstandet. Nunmehr besteht die Gefahr, daß diese Uebung durch das Bestreben der Gemeindebeamten, die Gefahr einer Haftung zu vermeiden, eine im tatsächlichen Rechtszustand nicht begründete Einschränkung erleidet. Auf der anderen Seite verzichtet man nicht gerne auf die im Gebührengesetze vom 20. August 1906 (Art. 201, 202, 228) vorgesehene Gebühr. Es ist deshalb Veranlassung zu der Untersuchung geboten, in welchem Umfange die Gemeindebehörden in Bayern nach dem geltenden Rechte zur Beglaubigung von Unterschriften zuständig sind.

Die Beglaubigung einer Erklärung besteht nach § 129 BGB. in der Beglaubigung der Unterschrift der schriftlich abzugebenden Erklärung; für die öffentliche Beglaubigung ist wesentlich, daß sie von der zuständigen Behörde, dem zuständigen Beamten oder Notar ausgeht (§ 129 BGB.).

Eine öffentliche Beglaubigung im Sinne des vorstehenden Paragraphen fordern das BGB., die Zivilprozeßordnung, das Handelsgesetzbuch, das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die Grundbuchordnung, das Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung und das Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung zusammen in etwa 60 Fällen. Eine erschöpfende Zusammenstellung findet sich bei Dr. Franz, Das deutsche Notariat nach Reichsrecht S. 26 ff.

Es sei hier nur auf § 26 GBO. und § 81 ZwVG. hingewiesen, nach welchen die folgenschwersten Erklärungen im rechtsgeschäftlichen Verkehr mit Grundstücken durch öffentlich beglaubigte Urkunden abgegeben werden können.

Zur öffentlichen Beglaubigung im Sinne der aufgeführten Reichsgesetze zivilrechtlichen Inhaltes sind nach § 167 Abs. 2 FGG. außer den Notaren die Amtsgerichte zuständig. Auf Grund des Vorbehaltes im § 191 Abs. 2 FGG. wurde durch Art. 15 AG. z. GVG. in der Fassung von Art. 167 Ziff. 1 Abs. 2 AG. z. BGB., sowie durch Art. 1 des NotG. vom 9. Juni 1899 für Bayern die ausschließliche Zuständigkeit der Notare begründet. Von diesem Grundsatze bestehen zwei, im Hinblick auf § 191 Abs. 1 FGG. zulässige Ausnahmen.

Nach Art. 51 AG. z. BGB. ist für Anträge, welche eine Verfügung über eine Schuldverschreibung des Staates oder einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechtes enthalten, und für eine Vollmacht zu solchen Anträgen öffentliche Beglaubigung vorgeschrieben. Diese Beglaubigung kann nach Art. 51 Abs. 4 l. c. auch durch die Ge-

meindebehörde des Wohnorts des Antragsstellers oder Vollmachtgebers erfolgen.

Das Merkantil-Friedens- und Schiedsgericht der Stadt Nürnberg, eines durch Art. 7 Abs. 2 AG. z. GVG. aufrecht erhaltenen, staatlichen Sondergerichts, dessen Aufgabe in der Vermittlung von Streitigkeiten in Handelssachen besteht, ist zur öffentlichen Beglaubigung von Handelsbuchauszügen und Handelsvollmachten zuständig.

Daneben enthalten noch einige Reichsgesetze und die zu ihrer Ausführung ergangenen Vorschriften, sowie vereinzelte Landesgesetze besondere Bestimmungen über Beglaubigung von Unterschriften. Sie werden durch das FGG. nicht berührt, weil daselbst nicht die dem letztgenannten Gesetz eigentümliche Wendung „öffentliche Beglaubigung" gebraucht wird. (Vgl. § 185 FGG. mit Art. 32 EG. z. BGB.).

Das Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften in der Fassung vom 20. Mai 1898 (RGBl. 1898 S. 810) verlangt in einigen Fällen einfach „Beglaubigung" der abzugebenden Erklärungen. Die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 1. Juli 1899 (RGBl. 1899 S. 347) bestimmt in § 8 Abs. 1, daß zu dieser Beglaubigung außer den Notaren und den sonst zuständigen Beamten auch die Gemeindevorsteher und die Polizeibehörden befugt seien. Nach § 157 GenG. sind Anmeldungen zum Genossenschaftsregister durch sämtliche Mitglieder des Vorstandes oder sämtliche Liquidatoren persönlich zu bewirken oder in beglaubigter Form einzureichen. Zu beglaubigen sind nach § 6 der Reichskanzlerbekanntmachung nur Anmeldungen, welche im Gesetze ausdrücklich als solche bezeichnet sind. Dies sind folgende Anmeldungen:

1. Anmeldung des Statuts (GenG. §§ 10, 11);

2. Anmeldungen der Aenderung des Statuts (GenG. § 16) einschließlich der Anmeldung einer Herabsetzung der Haftsumme und der Umwandlung einer Genossenschaft nebst den von den Vorstandsmitgliedern hierbei abzugebenden Versicherungen (GenG. §§ 133, 143, 144);

3. Anmeldung der Begründung oder Aufhebung einer Zweigniederlassung (GenG. § 14);

4. Anmeldung der Bestellung, des Ausscheidens oder der vorläufigen Enthebung von Vorstandsmitgliedern und Liquidatoren (GenG. §§ 10, 11, 28, 84, 85 Abs. 2);

5. Anmeldung der Auflösung einer Genossenschaft in den Fällen der §§ 78, 79 GenG.

Außerdem schreibt das GenG. noch an folgenden Stellen Beglaubigung vor:

§ 11 Abs. 3: Die Mitglieder des Vorstandes haben ihre Unterschrift vor dem Gericht zu zeichnen oder in beglaubigter Form einzureichen.

§ 14 Abs. 2: § 11 Abs. 3 wird bei der Anmeldung einer Zweigniederlassung für anwendbar erklärt.

§ 28 Abs. 2: Für den Fall der Aenderung des Vorstandes wird eine dem § 11 Abs. 3 gleichlautende Vorschrift gegeben.

§ 71 Abs. 2: Anerkenntnis des Anspruchs eines Genossen auf Ausscheiden durch den Vorstand kann in beglaubigter Form erfolgen.

§ 76 Abs. 3: § 71 ist anwendbar im Fall der Uebertragung des Geschäftguthabens eines Genossen auf einen anderen.

§ 36 Abs. 1 der vorerwähnten Reichskanzlerbekanntmachung vom 1. Juli 1899: Ist die Unwirksamkeit einer Eintragung durch eine übereinstimmende Willenserklärung des beteiligten Genossen und des Vorstandes anerkannt, so ist dies auf Antrag eines der beiden Teile in der letzten Spalte vorzutragen.

Nach § 114 der Reichsgewerbeordnung hat die Ortspolizeibehörde bei einem dem Arbeiter ausgestellten Zeugnis die Unterschrift des Arbeitgebers zu beglaubigen.

Diese Vorschrift läßt sich auf das Zeugnis nach § 5 der KaminkehrerO. vom 26. März 1903 (GVBl. 1903 S. 115) entsprechend anwenden.

Nach der Eisenbahnverkehrsordnung und dem Tarif für den inneren Verkehr der Kgl. bayerischen Staatseisenbahnen, Heft A I (gültig vom 1. Mai 1907 ab), muß der Schüler bei Ausstellung von Schülerfahrkarten eine Bestätigung des Vorstandes der Anstalt oder des den Privatunterricht erteilenden Lehrers beibringen, daß der Schulbesuch den Hauptzweck der Eisenbahnfahrt bildet. Die Unterschrift des Anstaltsvorstehers oder Lehrers muß von der Gemeindebehörde beglaubigt sein.

Die für das ganze Reich geltende Eisenbahnverkehrsordnung hat durch die Bekanntmachung vom 6. Februar 1909 (GVBl. 1909 S. 29) eine Neutextierung erfahren, wodurch die vorstehenden nur für den innern Verkehr in Bayern maßgeblichen Zusatzbestimmungen über Schülerfahrkarten keine Aenderung erlitten haben. Bei Arbeiterfahrkarten wird keine Beglaubigung einer Unterschrift, sondern nur Bestätigung des Wohnsitzes verlangt.

Nach der Verordnung vom 23. Juli 1898, betreffend die Anlegung des Grundbuchs in den Landesteilen rechts des Rheins (GVBl. 1898 S. 493) können die Beteiligten im Anlegungsverfahren sich durch einen Bevollmächtigten vertreten lassen. Zur Vertretungsbefugnis genügt eine vom Bürgermeister beglaubigte Vollmacht.

Das Flurbereinigungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. Juli 1899 (GVBl. 1899 S. 46 ff.), Art. 21 Abs. 1 Ziff. 3 bestimmt, daß bei einer Tagfahrt zur Instruktion eines Antrags auf Flurbereinigung zur Vertretungs-

befugnis eine von der Gemeindebehörde des Wohnortes beglaubigte Vollmacht hinreichend ist.

Nach § 67 der BauO. vom 17. Februar 1901 (GVBl. 1901 S. 87) hat die Ortspolizeibehörde die Vollständigkeit und Richtigkeit der auf einem eingereichten Bauplan befindlichen Unterschriften zu bestätigen.

Auf Grund Art. 35 des FischereiG. vom 15. August 1908 (GVBl. 1908 S. 527) bedürfen die von den Fischereiberechtigten ausgestellten Erlaubnisscheine der Beglaubigung durch die Ortspolizeibehörde. Diese Beglaubigung erstreckt sich nicht nur auf die Unterschrift des Berechtigten, sondern auch auf den materiellen Inhalt der Erlaubnis (vgl. a. Bleyer, Fischereigesetz Art. 35 Anm. 6).

Nach § 13 der LandesfischereiO. vom 23. März 1909 (GVBl. 1909 S. 294) ist die Unterschrift des Lieferanten bei dem Ursprungszeugnis für einheimische Fische auf Verlangen der Polizeibehörde von der Ortspolizeibehörde zu beglaubigen.

Eine Anzahl anderer Gesetze und Ausführungsvorschriften sprechen davon, daß gewisse Behörden Amtshandlungen von der Vorlegung einer Erklärung abhängig machen, deren Unterschrift durch eine zur Führung eines amtlichen Siegels berechtigten Person beglaubigt ist.

In zahlreichen Ministerialentschließungen, angeführt bei Weber, Gemeindeordnung, 8. Aufl., Art. 9 Anm. 2, insbesondere in der MinE. vom 20. November 1883 (GVBl. 1883 S. 461) wird von der Berechtigung der Gemeindebehörden zur Führung amtlicher Siegel ausgegangen. Die Gemeindeordnung selbst enthält nur eine Bestimmung über Führung von Wappen (Art. 9 Abs. 2).

1. § 39 Nr. 3 der PostO. vom 20. März 1900 (GVBl. 1900 S. 311) für die Vollmacht zur Empfangnahme von Postsendungen für einen Dritten, „wenn ihre Richtigkeit nicht ganz außer Zweifel steht".

Das gleiche bestimmt § 42 Nr. 1 der PostO. für die Erklärung, Postsendungen abzuholen oder abholen zu lassen.

2. Nach dem Erlaß des Reichskanzlers vom 25. Mai 1881 Nr. 2 Ziff. 7 Abs. 5 und 6 (Zentralblatt für das Deutsche Reich 1881, S. 185) zur Ausführung des Gesetzes vom 20. April 1881 betr. die Fürsorge für Witwen und Waisen der Reichsbeamten der Zivilverwaltung (RGBl. 1881 S. 85) muß die Unterschrift auf Quittungen über Empfangnahme von Witwen- und Waisengeld von einem öffentlichen Beamten, welcher zur Führung eines Dienstsiegels berechtigt ist, unter deutlicher Beidrückung des Siegels beglaubigt sein.

Die gleiche Form der Unterschriftsbeglaubigung ist vorgesehen für Quittungen über Pensionen, Wartegelder, Witwen- und Waisengelder sowie Unterstützungen und Erziehungsgelder durch die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 26. August 1885, Anm. zu Ziff. 1 Abs. 3. Diese Reichskanzlerbekanntmachung ist auf Quittungen über Renten auf Grund Haftpflichtgesetz und Unfallfürsorgegesetz in der Fassung vom 18. Juni 1901, betreffend die Beamten und Personen des Soldatenstandes (RGBl. 1901 S. 211) nach dem Erlaß des Reichskanzlers vom 2. Februar 1895, anwendbar (Franz, Das deutsche Notariat, § 9 Ziff. V 3).

Als Beilage zu der Geschäftsanweisung für die Vorstände der Invalidenversicherungsanstalten, betreffend die Auszahlung durch die Post vom 2. Dezember 1899 (Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamtes 1900 S. 255, § 3) finden sich Formulare (S. 258 a. a. O.), welche den Vermerk enthalten:

Die Quittungen sind von einem bei der Auszahlung nicht beteiligten, zur Führung eines öffentlichen Siegels berechtigten Beamten (Bezirksvorsteher, Beamten der Armenpflege, Schiedsmann, Geistlichen, Standesbeamten, Steuereinnehmer, Polizeibeamten, Kontrollbeamten der Versicherungsanstalt) unter Beidrückung des Dienstsiegels mit einer Bescheinigung zu versehen, welche ergibt, daß die Quittung eigenhändig vollzogen ist.

Diese beispielsweise Aufzählung der hier zur Unterschriftbeglaubigung befugten Beamtenkategorien gibt einen Hinweis darauf, daß es im gegebenen Fall, wie auch in den gleich- oder ähnlichlautenden Vorschriften auf Bestätigung der Unterschrift durch einen Beamten ankommt, welcher durch seine Kenntnis der hier in Betracht kommenden Verhältnisse sowie durch seine amtliche Stellung der Behörde, für welche die beglaubigte Erklärung bestimmt ist, ein ausreichendes Maß von Sicherheit für die Echtheit der beglaubigten Unterschrift bietet.

Die gleichlautenden Formulare sind in dieser Geschäftsanweisung für Quittungen über Altersrenten vorgeschrieben; ebenso für die Quittungen über Unfallrenten durch die Geschäftsanweisung für die Vorstände der Berufsgenossenschaften, betreffend die Auszahlung durch die Post vom 31. Dezember 1900 (Amtliche Nachrichten des Reichsversicherungsamtes 1901 S. 219).

Dazu kommen noch einige Sonderfälle:

§ 89 Ziff. 4 lit. b, Abs. 2 der Wehrordnung für das Königreich Bayern vom 21. November 1875 (Beilage zum GVBl. Nr. 55 vom 26. Oktober 1904) bestimmt:

Der um die Berechtigung zum einjährig-freiwilligen Militärdienst Nachsuchende hat dieser Anmeldung eine Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, daß der Nachsuchende die erwachsenden Kosten trägt oder diese von dem gesetzlichen Vertreter oder von einem Dritten übernommen werden, beizufügen. Die Unterschrift des gesetzlichen Vertreters, oder des Dritten, sowie die Fähigkeit zur Tragung der betreffenden Kosten sind obrigkeitlich zu bescheinigen.

Ebenso wird von den Bezirkskommandos oder den Beteiligten häufig um Bestätigung von



Unterschriften zu Erklärungen nachgesucht, in welchen der gegenüber einem sich zur Wahl stellenden Offiziersaspiranten Unterhaltspflichtige den standesgemäßen Unterhalt zusagt. Eine Vorschrift, daß hier eine beglaubigte Unterschrift notwendig ist, findet sich nicht in der hier einschlägigen Heerordnung (§ 45 ff.).

Rechtliche Bedenken gegen die Beglaubigung der Unterschrift in den beiden vorstehenden Fällen bestehen nicht. Allerdings dürfte sich die Verweisung von Bestätigungen der Leistungsfähigkeit zur Kostentragung an die Rentämter empfehlen, weil diese hier besser unterrichtet sind als die Gemeindebehörden.

Hierher sind noch einige Fälle zu rechnen, in welchen das Gesetz von beweisender Form spricht; so § 19 des Patentgesetzes vom 7. April 1881 für eine zur Kenntnis des Patentamtes gelangte Aenderung in der Person des Patentinhabers oder seines Vertreters und § 7 des Gesetzes zum Schutze der Warenbezeichnungen von 12. Mai 1894 für die Einwilligung eines Beteiligten zur Eintragung des Rechtsnachfolgers in die Zeichenrolle; ferner § 22 der Verordnung vom 11. Juli 1891 (RGBl. 1891 S. 353) zur Ausführung des Patent- und Gebrauchsmusterschutzes für die Aenderung in der Person des hinsichtlich des Musterschutzes Berechtigten oder dessen Stellvertreters, falls der Berechtigte als Ausländer eines im Inlande wohnenden Stellvertreters bedarf. Als beweisende Form im Sinne dieser Vorschriften wird eine Erklärung zugelassen, die mit einer von der Gemeindebehörde beglaubigten Unterschrift versehen ist.

Zur Beglaubigung von Handzeichen sind die Gemeindebehörden in keinem Fall zuständig. Die rechtliche Sonderstellung der Befugnis zu dieser Beglaubigung gegenüber der Unterschriftsbeglaubigung ergibt sich daraus, daß die Gesetzesstellen, welche Bestimmungen über die Beglaubigung von Unterschriften treffen, der Beglaubigung von Handzeichen stets ausdrücklich Erwähnung tun, so §§ 126, 129 BGB., § 191 FGG. In Bayern besteht für die Beglaubigung von Handzeichen ausschließliche Zuständigkeit der Notare auf Grund der gleichen Vorschriften wie für öffentliche Beglaubigung von Unterschriften. Eine Ausnahme ist in § 6 des RG. über die eingeschriebenen Hilfskassen vom 7. April 1876 in der Fassung vom 1. Juni 1884 (RGBl. 1876 S. 125; 1884 S. 54) enthalten, wonach die Beglaubigung von Handzeichen des Schreibens Unkundiger bei schriftlichen Beitrittserklärungen durch ein Mitglied des Vorstandes oder der örtlichen Verwaltungsstelle erfolgen kann. Als solche kommen die Gemeindebehörden nicht in Betracht. Abgesehen von diesem Fall ist in den einschlägigen Reichs- und Landesgesetzen und sonstigen Vorschriften nur von öffentlicher bzw. gerichtlicher oder notarieller Beglaubigung der Handzeichen die Rede.

Im allgemeinen läßt sich der Satz aufstellen, daß die Gemeindebehörden zur Beglaubigung von Unterschriften zuständig sind, soweit diese Zuständigkeit nicht, wie es für die öffentliche Beglaubigung geschehen ist, andern Beamten übertragen wurde. Die Formulierung in der Entscheidung des Reichsgerichts JW. 1909 S. 494, daß der bayerische Bürgermeister zur amtlichen Beglaubigung von Privaturkunden nicht berechtigt sei, oder von Michel, BayGemZ. 1909 S. 499, daß die Notare im Gegensatz zu den Gemeindebehörden zur Unterschriftsbeglaubigung zuständig seien, sofern sich der unterschriebene Inhalt auf Verhältnisse des Privatrechtes bezieht, sind ungenau, da nach den vorstehenden Ausführungen die Gemeindebehörden zur Beglaubigung von Unterschriften rein privatrechtlicher Urkunden in einer Reihe von Fällen, z. B. nach dem Genossenschaftsgesetz, berufen sind. Diese Rechtsauffassung entspricht der langjährigen, von keiner Seite beanstandeten tatsächlichen Uebung und hat durch die in zahlreichen Stellen enthaltene, ausdrückliche Inanspruchnahme der Gemeindebehörden für solche Beglaubigungen, insbesondere auch durch das Gebührengesetz (Art. 201 ff.) hinlänglich Ausdruck gefunden. Die erwähnten Gesetze und sonstigen Vorschriften sprechen von der Unterschriftsbeglaubigung durch die Gemeindebehörden nicht in dem Sinne, als ob eine Zuständigkeit begründet werden sollte, sondern sie machen nur von einer vorhandenen Zuständigkeit Gebrauch. Was die Verpflichtung zur Erteilung dieser Beglaubigung anlangt, so ist davon auszugehen, daß der zuständige Beamte eine auf Antrag vorzunehmende Amtshandlung nicht verweigern darf. Es sei hier auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze in Art. 14 ff. NotG. verwiesen. Soweit jedoch einer der im vorstehenden aufgeführten Fälle, wonach die Beglaubigung durch die Gemeindebehörde als rechtswirksame Beglaubigungsform ausdrücklich anerkannt wird, nicht gegeben ist, gebricht es den um die Beglaubigung Nachsuchenden an einem von der Rechtsordnung anerkannten Interesse an der geheischten Amtshandlung. In einem solchen Fall muß deshalb der Gemeindebeamte für befugt erachtet werden, die Beglaubigung der Unterschrift zu verweigern. Es dürfte sich dies auch aus dem Grunde empfehlen, weil auf diese Weise der Gemeindebeamte am sichersten vermeidet, in die Zuständigkeit der Notare zur öffentlichen Beglaubigung überzugreifen und sich so haftpflichtig zu machen. Angaben zur Vervollständigung des Verzeichnisses von Zuständigkeiten der Gemeindebehörden zur Unterschriftsbeglaubigung werden vom Verfasser mit Dank entgegengenommen.

Mitteilungen aus der Praxis.

Auslegung der Eintragungsbewilligung und des Eintragungsantrags. Als Eigentümer eines Gesamtgutsgrundstücks ist nur der Mann eingetragen. Beide Eheleute erklären die Auflassung an den Sohn, dieser erklärt die Annahme und beantragt die Eintragung in das Grundbuch.

Das Grundbuchamt lehnt die Eintragung des Eigentumsübergangs ab, weil vorerst das Grundbuch durch Eintragung des Gemeinschaftsverhältnisses der Eheleute berichtigt werden müsse, die Berichtigung aber nicht beantragt sei.

Das Oberste Landesgericht — Beschluß vom 4. Januar 1907, Reg. III 89/1906 (BayZfR. 1907 S. 110) — billigt diese Ablehnung, denn: „die Anwendbarkeit des § 40 Abs. 1 auf die in Gemäßheit des § 1445 BGB. erfolgende Verfügung über ein zum Gesamtgute gehörendes Grundstück ist allgemein anerkannt," siehe ObLGE. Bd. VIII N. F. S. 3. —

Die Berechtigung dieser herrschenden Auffassung soll hier nicht untersucht werden, es soll davon ausgegangen werden, daß vorgängige Eintragung des Gemeinschaftsverhältnisses, also der Ehefrau und des Güterstandes, vor Vollzug der Auflassung erforderlich ist.

Hier soll nur geprüft werden, ob nicht die für die Eintragung des Gemeinschaftsverhältnisses erforderlichen Grundlagen — Eintragungsbewilligung und Antrag — im vorliegenden Falle als gegeben angenommen werden dürfen, wenn man die beurkundeten Erklärungen als solche unabhängig von der Auslegung prüft, die sie in der Begründung der weiteren Beschwerde gefunden haben. In dieser Begründung ist nämlich die unmittelbare Eintragung des Sohnes — ohne vorgängige Berichtigung — als allein gewollt angenommen.

Es fragt sich: ist es den Beteiligten wirklich nur darum zu tun gewesen, daß der Sohn unmittelbar als Eigentümer eingetragen werde, oder ist der wahre Wille dahin gegangen, der Sohn solle unter allen Umständen Eigentümer werden, einerlei ob seine Eintragung unmittelbar oder erst mittelbar nach vorgängiger Berichtigung erfolge?

Man wird wohl das letztere annehmen müssen, da es einem Antragsteller regelmäßig ganz gleichgültig ist, welche Formalitäten die von ihm angegangene Behörde zu wahren hat, um seinem Willen rechtsgültige Gestalt zu verleihen.

Hätte der Notar an die Eheleute die Frage gerichtet, ob sie vor Eintragung des Sohnes die Eintragung der Ehefrau und des Güterstandes bewilligten und beantragten, da eine solche Eintragung nach dem formalen Grundbuchrecht die notwendige Voraussetzung der Eintragung ihres Sohnes sei, — so würden sie ohne jeden Zweifel bejahend geantwortet haben.

Danach glaube ich, man hätte in diesem Falle — gestützt auf § 313 BGB. — ohne weiteres die Eintragung der Ehefrau und des Güterstandes und darauf die Eintragung des Sohnes als Eigentümer vornehmen können. Allgemein gefaßt würde die hier vorgetragene Auffassung etwa lauten: Ist eine von den Beteiligten gewollte Rechtsänderung in gehöriger Form bewilligt und beantragt, so gilt jeder Grundbucheintrag als bewilligt und beantragt, der der Verwirklichung dieses Willens dient, also nicht nur der endgültige Eintrag, der unmittelbar den Parteiwillen in die Erscheinung treten läßt, sondern auch jeder diesem endgültigen, nach dem formalen Grundbuchrecht *notwendigerweise* vorausgehende Eintrag.

Ich verkenne nicht, daß die Auffassung dem streng formalen Juristen nicht behagt, glaube aber, daß sie dem praktischen Bedürfnis entspricht.

Amtsrichter Dr. *Arnulf Meyer* in Erlangen.

Einstellung des Privatklageverfahrens durch Beschluß oder durch Urteil? Die geltende StPO. trifft keine Bestimmung darüber, ob ein Privatklageverfahren nach Zurücknahme der Privatklage durch Beschluß oder durch Urteil einzustellen ist und es ist auch an sich ziemlich nebensächlich, ob man der das Verfahren einstellenden Entscheidung das Wörtchen „Beschluß" oder das Wörtchen „Urteil" voransetzt. Allein abgesehen davon, daß eine einheitliche Behandlung wünschenswert ist, sind auch die Folgen einigermaßen verschieden, je nachdem die Einstellung durch Beschluß oder durch Urteil ausgesprochen wird: So wird die am Schlusse des Jahres auch in Strafsachen zu fertigende Statistik insbesondere bei solchen Gerichten, bei denen viele Privatklagesachen anhängig sind, etwas anders ausfallen, wenn alle einstellenden Entscheidungen unter der Bezeichnung „Urteil", als wenn sie unter der Bezeichnung „Beschluß" erlassen werden. Weiter kommen hier in Betracht die Bestimmungen betreffend die Herstellung einer Statistik der rechtskräftig erledigten Strafsachen wegen Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze (JMBl. 1881 S. 499), nach deren § 2 für *jedes* Urteil nach Eintritt der Rechtskraft eine Zählkarte auszufüllen ist. Nach dem klaren Wortlaut ist also auch dann eine Zählkarte zu fertigen, wenn die Bezeichnung „Urteil" zu Unrecht gewählt sein sollte. Endlich wäre noch anzuführen, daß dem Angeklagten gegen die Entscheidung, die als „Urteil" bezeichnet ist, die Berufung, gegen die als Beschluß gekennzeichnete Entscheidung dagegen nur die Beschwerde zusteht. Ganz gleichgültig ist es also nicht, ob ein Beschluß oder ein Urteil ergeht. Und doch ist die Behandlung in der Praxis sehr verschiedenartig: Der eine Richter stellt grundsätzlich alles mit Beschluß ein, ein anderer behandelt die Sache so, daß er nach vorausgegangener Hauptverhandlung das Verfahren durch Urteil, im übrigen durch Beschluß einstellt; es ist sogar denkbar, daß ein und derselbe Richter aus Mangel an Klarheit das eine Mal so, das andere Mal anders entscheidet.

Daß eine derartige verschiedenartige Behandlung mit Unzuträglichkeiten verbunden ist, leuchtet ohne weiteres ein und es ist daher zu begrüßen, daß der Entwurf der neuen StPO. in dieser Richtung Klarheit schafft: Aus § 397 mit § 396 des Entwurfs geht ziemlich unzweideutig hervor, daß in allen Fällen die Einstellung durch Beschluß auszusprechen ist, sei es nun, daß eine Hauptverhandlung vorausgegangen ist oder nicht, daß die Zurücknahme der Privatklage einseitig durch den Kläger erfolgt oder ein Vergleich inmitte liegt, daß die Zurücknahme ausdrücklich erfolgt oder nur — § 431 Abs. 2 StPO., § 396 Abs. 3 des Entwurfs — fingiert ist. Allein der Entwurf ist vorläufig noch nicht Gesetz und insolange müssen wir uns auf den Boden des geltenden Rechtes stellen. Was enthält nun in dieser



Beziehung die StPO.? Die Meinungen hierüber sind, wie erwähnt, in der Praxis geteilt. Die Kommentare behandeln die Frage entweder überhaupt nicht oder nur unvollständig und unklar. Löwe (1904 Anm. 7 zu § 431 S. 882) stellt ohne Begründung den Satz auf, daß ein Beschluß zu erlassen sei, auch in der Berufungsinstanz. Stenglein (1898 Anm. 2 zu § 431 S. 625) meint, bei ausdrücklicher Zurücknahme der Privatklage bedürfe es keines Urteils, weil mit Wegfall des Klägers ein Verfahren nicht mehr anhängig sei. Stenglein scheint auch der Ansicht zu sein, daß in dem Beschlusse, der troß des nach seiner Anschauung nicht mehr anhängigen Verfahrens wegen der Kosten zu erlassen sei, nur über diese zu entscheiden und daß eine Einstellung des Verfahrens nicht mehr notwendig ist.

M. E. sind diese Auffassungen, wenigstens wenn man sich streng an die Bestimmungen der geltenden StPO. hält, nicht in allen Teilen richtig. Daß das Verfahren durch Beschluß einzustellen ist in allen Fällen, in denen das Hauptverfahren noch nicht eröffnet ist, ist selbstverständlich. Und auch darüber ist man nicht mehr im Zweifel, daß ein Beschluß zu erlassen ist, wenn das Hauptverfahren zwar eröffnet und Termin zur Hauptverhandlung bestimmt ist, die Hauptverhandlung jedoch noch nicht stattgefunden hat. Wie liegt aber die Sache, wenn in der Sitzung die Privatklage schon zum Aufruf gelangt ist oder wenn die Hauptverhandlung begonnen hat oder schon durchgeführt ist?

Zur Entscheidung dieser Frage kann m. E. einwandfrei § 259 StPO. auf Grund des § 424 Abs. 1 StPO. herangezogen werden. § 259 lautet, soweit er hier einschlägt: „Die Hauptverhandlung schließt mit der Erlassung des Urteils. Das Urteil kann nur auf . . . Einstellung des Verfahrens lauten. Die Einstellung des Verfahrens ist auszusprechen, wenn bei einer nur auf Antrag zu verfolgenden strafbaren Handlung . . . . der Antrag rechtzeitig zurückgenommen ist.“ Darin kommt unzweideutig zum Ausdruck, daß das Verfahren eingestellt werden muß, und daß es durch Urteil einzustellen ist, wenn in der Hauptverhandlung, d. h. sobald diese begonnen hat, der Strafantrag zurückgenommen wird.

Nun spricht § 259 allerdings nur von der Zurücknahme des Strafantrags, nicht von der Zurücknahme der Privatklage, was an sich natürlich nicht dasselbe ist. Es wäre also streng genommen § 259 in unserem Fall nur anwendbar bei denjenigen im Wege der Privatklage verfolgbaren strafbaren Handlungen, bei welchen die Zurücknahme des Strafantrags zulässig ist, so bei allen Vergehen der Beleidigung, § 194 StGB.; und er wäre anwendbar nur dann, wenn Privatklage und Strafantrag zurückgenommen worden sind. Diese Fälle bilden allerdings weitaus die Mehrzahl, zumal in der Zurücknahme der Privatklage im Zweifel auch die Zurücknahme des Strafantrags liegt, was der Entwurf in § 396 Abs. 1 Satz 2 übrigens ausdrücklich ausspricht.

Allein ich glaube, daß man ohne besonderen Zwang die Bestimmung des § 259 auch auf diejenigen Fälle ausdehnen kann, in denen der Strafantrag entweder nicht zurückgenommen werden kann — so beim Vergehen der leichten Körperverletzung, sofern diese nicht gegen einen Angehörigen verübt ist, § 232 Abs. 1 und 2 StGB. — oder ausdrücklich vorbehalten wurde. Denn die Zurücknahme der Privatklage ist tatsächlich in der Regel gleichbedeutend mit der Zurücknahme des Strafantrags, da ja die einmal zurückgenommene Privatklage auch beim Fortbestehen des Strafantrags nicht von neuem erhoben werden kann, § 432 StPO. Und dann ergibt sich aus dem Wortlaut des Abs. 1 des § 259, daß in der Regel — von Ausnahmen, z. B. Aussetzung abgesehen — nach vorausgegangener Hauptverhandlung ein Urteil zu erlassen ist.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß es für die Beantwortung der Frage, ob durch Beschluß oder durch Urteil einzustellen ist, darauf ankommt, ob eine Hauptverhandlung stattgefunden hat oder nicht. Es ist daher von Bedeutung, sich klar zu machen, mit welchem Zeitpunkt die Hauptverhandlung beginnt. Das ist klar und deutlich in § 242 Abs. 1 StPO. ausgesprochen: Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Aufruf der Zeugen und Sachverständigen, also nicht schon mit dem Aufruf der Sache, anderseits aber auch nicht erst mit Verlesung des Eröffnungsbeschlusses. Sobald also der Aufruf der Zeugen begonnen hat, hat auch die Hauptverhandlung begonnen, und wird nun die Privatklage, etwa auf Grund eines Uebereinkommens der Parteien, zurückgenommen, so ist das Verfahren durch Urteil, nicht durch Beschluß einzustellen: Sind dagegen die Zeugen noch nicht aufgerufen, sondern ist nur der Aufruf der Sache erfolgt, und es wird die Privatklage zurückgenommen, dann ist ein Beschluß zu erlassen. Ob dieser Beschluß sofort in der Sitzung durch das erkennende Gericht, d. i. hier durch das Schöffengericht, erlassen wird oder ob der Vorsitzende nur das getroffene Uebereinkommen entgegennimmt und nachträglich nach der Sitzung das Verfahren einstellt, ist m. E. vom rechtlichen Standpunkte aus gleichgültig; aus Zweckmäßigkeitsgründen wird das erstere Verfahren vorzuziehen sein. Da sofort mit dem Aufruf der Zeugen die höhere Gebühr des § 70 Nr. 1 GKG. und streng genommen auch die des § 63 RAGO. fällig wird, so wird der Vorsitzende, falls er den Parteien Kosten ersparen will, gut daran tun, einen etwaigen Vergleich sofort nach dem Aufruf der Sache zustande zu bringen und die Anwesenheit der geladenen Zeugen erst nach der Einstellung des Verfahrens festzustellen. Sind Zeugen nicht geladen, dann wird die Vernehmung des Angeklagten über seine persönlichen Verhältnisse für den Beginn der Hauptverhandlung maßgebend sein, § 242 Abs. 2 StPO.

M. E. ist also die Frage dahin zu beantworten, daß das Verfahren durch Urteil einzustellen ist, sobald die Hauptverhandlung begonnen hat, in allen übrigen Fällen durch Beschluß. In der Berufungsinstanz dürfte im Falle der Zurücknahme der Privatklage das Verfahren stets durch Urteil einzustellen sein, schon deswegen, weil nach meiner Auffassung durch einen Beschluß ein Urteil nicht aus der Welt geschafft werden kann.

Es wird gerne zugegeben, daß die Ansicht, wonach in allen Fällen die Einstellung des Verfahrens durch Beschluß zulässig sein soll, sich gleichfalls sehr wohl vertreten läßt; sie entspringt jedoch einer etwas zu freien und weitherzigen Auffassung der Strafprozeßordnung und eilt m. E. dem geltenden Rechte voraus.

Amtsgerichtssekretär Fränkel in Deggendorf.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Grundbuchsachen.

Unzulässig ist die Eintragung einer Vormerkung, die eine dingliche Verfügung über zukünftige Eigentümergrundschulden sichern soll. § 1179 BGB. enthält eine Ausnahme von diesem Grundsatze, die nicht ausgedehnt werden darf. M. T. ist Eigentümerin von 5 Grundstücken, die mit mehreren Hypotheken belastet sind. In einer notariellen Urkunde erklärte sie, daß sie dem Kaufmann H. M. einen fälligen Betrag von 100 000 *M* schulde und am 27. April 1908 sich verpflichtet habe, ihm ihr gesamtes Vermögen zu übertragen. Sie bestätigte diese Verpflichtung mit Bezug auf die Hypotheken- und Grundschuldrechte und bewilligte bei den Hypotheken die Eintragung einer Vormerkung des Inhalts, daß sie verpflichtet sei, die Rechte aus diesen Hypotheken auf M. zu übertragen, soweit sie sich mit dem Eigentum in ihrer Person vereinigt hätten oder noch vereinigen würden. Der Antrag auf Eintragung dieser Vormerkung wurde unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Reichsgerichts vom 18. Oktober 1905 (s. diese Zeitschrift Jahrg. 1905 S. 490) auf Grund des § 40 GBO. abgelehnt. Die Beschwerde, die sie unter Hinweis auf § 1179 BGB. und auf die Entscheidungen des Kammergerichts vom 17. und 31. Mai 1906 (Johows Jahrb. Bd. 33 A S. 280, OLGRspr. Bd. 14 S. 120) und vom 8. November 1906 (RJA. S. 8 Bd. 154) erhob, wurde zurückgewiesen. Das Oberste Landesgericht wollte auch die weitere Beschwerde als unbegründet zurückweisen, sah sich aber durch die Entscheidungen des Kammergerichts daran verhindert und hat gemäß § 79 Abs. 2 GBO. die Beschwerde dem Reichsgericht vorgelegt. Das Reichsgericht ist der Anschauung des bayerischen Obersten Landesgerichts beigetreten, und hat die weitere Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen.

Gründe: Da der Nachweis entstandener Eigentümergrundschulden nicht geführt ist, ist davon auszugehen, daß nur Eigentümergrundschulden in Frage kommen, die künftig möglicherweise in der Person der Beschwerdeführerin entstehen werden. Die Eintragung dinglicher Verfügungen über solche Eigentümergrundschulden (Pfändungen und Uebertragungen) hat das Reichsgericht in dem Beschlusse vom 18. Oktober 1905 (s. diese Zeitschrift Jahrg. 1905 S. 490) schon für unzulässig erklärt ohne auf die Frage einzugehen, ob solche Verfügungen über künftige Eigentümergrundschulden zulässig sind. Dabei hat es auf die Unzuträglichkeiten verwiesen, die eine Belastung des Grundbuchs mit solchen problematischen Eintragungen zur Folge haben würde, die bei jedem Wechsel des Eigentums sich möglicherweise wiederholen. Hauptsächlich hat es aber auf § 40 der GBO. Gewicht gelegt, der klarstellt, daß das von der einzutragenden Verfügung betroffene Recht gegenwärtig und eingetragen sein muß. Es liegt kein Grund vor, von diesem Beschlusse wieder abzugehen, der zwar durch eine abweichende Entscheidung des Kammergerichts veranlaßt wurde, sonst aber auch mit der Rechtsprechung des Kammergerichts im Einklang steht (Johows Jahrb. Bd. 22 A S. 163 und 172, Bd. 26 A S. 145, Bd. 30 A S. 243, Bd. 33 A S. 286). Dieselben Grundsätze sind aber auch bei der Eintragung von Vormerkungen anzuwenden, die Verfügungen der erwähnten Art sichern sollen. Die durch die Vormerkung zu sichernde Verpflichtung zu solchen Verfügungen ist obligatorisch und daher ohne Zweifel zulässig, ihre Eintragung aber unterliegt denselben Beschränkungen, wie die Eintragung der dinglichen Verfügung. Insbesondere greift, wie allgemein, auch vom Kammergericht (RJA. Bd. 5 S. 194 Bd. 6 S. 56) anerkannt ist, § 40 GBO. bei der Eintragung von Vormerkungen ebenfalls Platz. Gleichwohl ist das Kammergericht zu einer abweichenden Anschauung gelangt und hat die Eintragung von Vormerkungen zugelassen, die die Verpflichtung des Eigentümers zur Verfügung über künftige Eigentümerhypotheken sichern sollen. Es geht dabei von der im § 1179 BGB. zugelassenen Vormerkung aus, die die Verpflichtung des Eigentümers zur Löschung künftiger Eigentümerhypotheken sichert (Johows Jahrb. Bd. 33 A S. 280, Rspr. Bd. 14 S. 120, ähnlich schon vorher Johows Jahrb. Bd. 25 A S. 166). Es sieht im § 1179 des BGB. nicht eine vom Gesetz zugelassene Ausnahme, sondern die Anerkennung eines allgemeinen Grundsatzes, dem § 40 GBO. nicht entgegenstehe. Denn infolge seiner Eintragung als Eigentümer sei der Grundeigentümer auch eingetragener Inhaber der ihm gemäß § 1177 des BGB. zufallenden Hypotheken. Diese Auffassung, als sei durch die Eigentumseintragung auch der nach den §§ 873, 883 des BGB. und nach § 40 GBO. erforderlichen Rechtseintragung genügt, wird allerdings in der Literatur mehrfach, insbesondere bei Oberneck, Reichsgrundbuchrecht, 4. Aufl. Bd. 2 S. 30 ff., vertreten. Ihr ist indessen das Reichsgericht in dem erwähnten Beschlusse vom 18. Oktober 1905 und auch das Kammergericht in den damit übereinstimmenden, oben erwähnten Beschlüssen (Johows Jahrb.) entgegengetreten. Zuzugeben ist, daß § 1179 BGB. zugunsten der Löschungsvormerkung die Eintragung des Eigentümers und dessen Eventualberechtigung genügen läßt, es handelt sich hier aber in der Tat nur um eine vom Gesetz mit Bewußtsein gemachte Ausnahme, die darin ihren Grund hat, daß man solche obligatorische Löschungsverpflichtungen im Interesse anderer, insbesondere nacheingetragener Rechte erleichtern und mit dinglicher Wirkung ausstatten wollte. In den Protokollen der II. Kommission, der die Vorschrift ihre Entstehung verdankt, ist ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Eintragung einer Vormerkung auf Grund der allgemeinen Vorschrift (§ 883 BGB.) nur bei einer zum mindesten sehr zweifelhaften theoretischen Auffassung der Eigentümerhypothek möglich sei (Bd. 3 S. 607). Unter dieser Theorie kann, wie Planck Anm. 1 zu § 1179 des BGB. mit Recht hervorhebt, nur die kurz vorher (Bd. 3 S. 603) erörterte Ansicht verstanden werden, daß jede Hypothekbestellung zugleich die Bestellung einer Eigentümerhypothek enthalte, die als solche mit der Hypothek belastet sei und bei deren Wegfall von selbst frei werde. Diese Ansicht würde allerdings der Anwendung des § 883 des BGB. Raum schaffen, da dann ein gegenwärtiges eingetragenes Recht vorhanden wäre, sie ist aber von der II. Kommission nicht für richtig erachtet worden und hat im Gesetz keine Anerkennung gefunden. Vielmehr ist die Aufnahme einer besonderen Vorschrift beschlossen worden, die sich infolgedessen als Ausnahmevorschrift darstellt. Diese Vorschrift mag vielleicht in Fällen Anwendung finden, die als eine teilweise Löschung aufgefaßt werden können, wie bei dem Rangrücktritt der Eigentümergrundschuld; einer analogen Ausdehnung auf andere Verfügungen über die Eigentümergrundschuld, insbesondere auf Uebertragungen, aber ist sie nicht fähig (vgl. Planck Anm. 1, 6 zu § 1179, Anm. 1c zu § 883 des BGB.; Staudinger Anm. 5, 9 zu § 1179 des BGB.; Eccius in Gruchots Beiträgen Bd. 48 S. 438; auch Turnau-Förster Anm. 9 zu § 1179 des BGB.). (Beschluß des V. ZS. vom 11. Dezember 1909, V B 187/09). W.

1797

B. Zivilsachen.

I.

Ist ein Markthalleninspektor ein verfassungsmäßig berufener Vertreter der Gemeinde? Aus den Gründen: Am nachdrücklichsten wendet sich die Revision gegen die Annahme, daß der Markthalleninspektor B. ein verfassungsmäßig berufener Vertreter der Stadtgemeinde gewesen sei und daß die Stadtgemeinde daher nach §§ 31, 89 BGB. für den durch sein Verhalten entstandenen Schaden einzustehen habe. Nach den Feststellungen des Berufungsrichters lag dem Markthalleninspektor in einem besonderen Zweige der städtischen Verwaltung die Leitung ob. Sein Amt als eine dauernde Einrichtung und seine Befugnisse beruhten auf der Verfassung der Stadtgemeinde. Dadurch, daß die Gemeinde im städtischen und im allgemeinen Wohlfahrtsinteresse den Marktverkehr für gewisse Verkaufsgegenstände in die neu errichtete Markthalle zusammenleitete, dehnte sich, auch ohne daß es ausdrücklicher ortsstatutarischer Bestimmungen bedurfte, die Gemeindeorganisation auf diesen neuen Zweig einer kommunalen Verwaltungstätigkeit ohne weiteres aus. Der Betrieb der Markthalle machte aber, wie der Berufungsrichter hervorhebt, eine Leitung durch den Markthalleninspektor erforderlich. Diese konnte nicht aus der Entfernung mit der Feder geführt werden, sondern mußte in die Hand eines unmittelbar an Ort und Stelle handelnden und eingreifenden besonderen Beamten gelegt werden, dessen Amt sich damit gleichfalls in die kommunale Verfassung der Stadt eingliederte. Die Befugnisse des Markthalleninspektors waren aber im einzelnen durch allgemeine Vorschriften nicht geregelt. Erhielt er nicht im besonderen Falle Instruktionen durch den Magistratsreferenten, so hatte er, wie der Berufungsrichter erwähnt, sich nur nach einer die allgemeinen Bedingungen für die Benutzung der Markthalle enthaltenden Magistratsverordnung und nach den zur Regelung des Markthallenverkehrs erlassenen Polizeiverordnungen zu richten. Gerade das Fehlen einer besonderen, die Pflichten des Markthalleninspektors feststellenden Dienstanweisung und das Fehlen einer bestimmten Umgrenzung seines Geschäftskreises in der ihm erteilten Anstellungsurkunde lassen erkennen, daß seinem freien Ermessen bei der Führung seiner Dienstgeschäfte ein weiter Spielraum gelassen war. Die Selbständigkeit seiner Stellung innerhalb des ihm zugewiesenen Geschäftskreises wurde durch die von einem vorgesetzten Magistratsbeamten geführte Dienstaufsicht nicht aufgehoben und ebensowenig damit beseitigt, daß dieser Beamte gelegentlich auch etwa unmittelbar in die Geschäfte eingriff. War daneben die Fürsorge für das Markthallenwesen durch einen Gemeindebeschluß einem eigenen, aus Mitgliedern der städtischen Körperschaften gebildeten Markthallenkuratorium übertragen, so wurde damit ebensowenig die unmittelbare und ständige Leitung des Markthallenbetriebes dem Inspektor aus der Hand genommen, zumal da ein Eingreifen des Kuratoriums im besonderen Falle sich nach der Natur der Dinge regelmäßig von selbst verbot. Sachlich war dabei der Markthalleninspektor zugleich ein Vertreter der Gemeinde. Zwar war er, soweit ersichtlich, mit der rechtsgeschäftlichen Vertretung nicht befaßt. Wohl aber vertrat er die Stadtgemeinde nicht nur bei der Handhabung ihres Hausrechts in der Markthalle, sondern auch bei der tatsächlichen Ausübung der Rechte, die ihr als der Betriebsinhaberin den verkaufenden und kaufenden Besuchern der Markthalle gegenüber zustanden. Hiernach beruht es nicht auf Gesetzesverletzung, wenn der Berufungsrichter die Voraussetzungen für die durch § 89 BGB. vorgeschriebene entsprechende Anwendung des § 31 in der Person des Markthalleninspektors B. als eines verfassungsmäßig berufenen Vertreters der Stadtgemeinde als erfüllt erachtet hat. Wenn demgegenüber von der Revision noch darauf hingewiesen wird, daß es einem Markthalleninspektor an der nötigen volkswirtschaftlichen Einsicht und der nötigen Bekanntschaft mit den Zielen der städtischen Wirtschaftspolitik fehle, er auch mit den städtischen Behörden nicht die erforderliche Fühlung habe, so ist das verfehlt, weil ein solcher Beamter weder Wirtschaftspolitik noch auch Volkswirtschaft zu betreiben, sondern einen bestehenden, auf Grund wirtschaftspolitischer und volkswirtschaftlicher Bestrebungen begründeten städtischen Betrieb rein administrativ und unpolitisch zu leiten hat. (Urt. des IV. ZS. vom 30. September 1909, IV 679/68). ——— n.

1791

II.

Ist § 313 BGB. anwendbar, wenn ein Gesellschafter einem Dritten eine „Unterbeteiligung" an einer Gesellschaft gestattet, die die Erwerbung und Veräußerung von Grundstücken zum Gegenstande hat? Der Beklagte und der Kaufmann L. hatten in einem notariellen Kaufvertrage Grundstücke gekauft, um sie als Bauterrain zu verwerten, und waren je zur Hälfte als Eigentümer im Grundbuche eingetragen worden. In einem privatschriftlichen Vertrage vom 12. Februar 1905 beteiligte der Beklagte den Kläger an seiner ideellen Hälfte zu 1/4 in der Weise, daß der Kläger alle auf dieses Viertel entfallenden Kosten und etwaigen Verlust zu tragen hatte und außerdem als Entgelt für die Beteiligung 1 *M* für den qm, im ganzen 9237.50 *M* zahlte, wogegen ihm der etwa auf das Viertel entfallende Gewinn auszuzahlen war. Wörtlich ist sodann in dem Vertrage ausgemacht: „Herrn W. (dem Beklagten) steht bei Verkauf oder sonstigen Ausnutzungen des Grundstückes das alleinige Verfügungsrecht zu, und braucht Herr W. hierbei nicht erst die Erlaubnis des Herrn H. (des Gläubigers) einzuholen, es sei denn, daß bei Verkauf nicht mindestens 50 Pfg. pro qm Verdienst exkl. Zinsen auf den Teil des Herrn H. erzielt werden." W. hat seine Hälfte ohne Zustimmung des Klägers an L. für 5½ *M* pro qm verkauft und ihm aufgelassen; 1/4 des angeblichen Nettoerlöses hat er an den Kläger abgeführt. Es ist unstreitig, daß dieser damit den Mindestgewinn von 50 Pfg. für den qm nicht erlangt hat. Kläger hat beantragt, festzustellen, daß der Beklagte auf Grund des Vertrages vom 12. Februar 1905 verpflichtet sei, ihm den Schaden zu ersetzen, der ihm daraus erwächst, daß der Beklagte die Grundstücke ohne seine Zustimmung veräußert hat. In der Berufungsinstanz war die Verhandlung auf die Frage beschränkt, ob der Vertrag vom 12. Februar 1905 der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft hätte. Das OLG. hat die Frage bejaht. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe: Der Senat hat der Auffassung des OLG. nicht beitreten können, daß der Beklagte sich in dem Vertrage vom 12. Februar 1905 dem Kläger gegenüber verpflichtet habe, das ihm nach dem Kaufvertrage vom 8. Juli 1904 zustehende Miteigentum an Grundstücken auf Dritte zu übertragen. Es wird festgehalten an der vom RG. wiederholt ausgesprochenen Ansicht, daß eine Verpflichtung zur Uebertragung von Grundeigentum regelmäßig dann vorliegt, wenn in einem Gesellschaftsvertrage ein Gesellschafter der Gesellschaft sein Grundeigentum zu dem Zwecke zur Verfügung stellt, daß es für gemeinschaftliche Rechnung mit Gewinn veräußert werde. Anders aber ist der Fall zu beurteilen, wenn ein solches Vertragsverhältnis bezüglich eines Grundbesitzes schon besteht und nun ein Gesellschafter einem Dritten eine Unterbeteiligung gewährt, selbst wenn dieser Gesellschafter Eigentümer oder Miteigentümer des Grundstückes ist. Mit einer solchen Vereinbarung ist nicht notwendig das Abkommen verbunden, daß der Gesellschafter dem Unterbeteiligten

gegenüber verpflichtet ist, seine Gesellschaftsrechte in einem bestimmten Sinne auszuüben, insbesondere darauf hinzuwirken, daß das den Gegenstand der Gesellschaft bildende Grundeigentum auch wirklich veräußert wird. Vielmehr steht an sich die Erledigung des Gesellschaftszweckes nach wie vor im freien Ermessen der Gesellschafter, und es liegt in der Unterbeteiligung nur die Verpflichtung, dem Unterbeteiligten die auf ihn entfallenden Früchte der Gesellschaft zukommen zu lassen. Soll eine weitergehende Verpflichtung angenommen werden, insbesondere eine solche, die die Anwendung des § 313 BGB. erfordern würde, so muß sie besonders vereinbart worden sein. In dem hier vorliegenden Untergesellschaftsvertrage hat sich der Beklagte nur verpflichtet, die Erlaubnis des Klägers zu einem Verkaufe einzuholen, bei dem für diesen nicht mindestens ein Gewinn von 50 Pfg. für den qm herauskommen würde. Im übrigen hat er sich für Verkauf oder sonstige Ausnutzung freie Verfügung vorbehalten. Allerdings ist der Begründung des OLG. darin nicht entgegenzutreten, daß die Parteien in erster Linie oder sogar ausschließlich damit gerechnet haben, daß die zwischen dem Beklagten und L. bestehende Gesellschaft sich im Wege der Veräußerung des gemeinschaftlichen Grundbesitzes erledigen werde. Aber gerade deswegen konnte die Uebernahme einer entsprechenden Verpflichtung des Beklagten entbehrlich sein. (Urt. des I. ZS. vom 20. Oktober 1909, I 446/08). ——— n.

1760

III.

Unterschied zwischen der sog. kumulativen Schuldübernahme und der Uebernahme einer selbständigen Verpflichtung neben dem Schuldner. Aus den Gründen: Die Behauptung, daß die Beklagte nach dem Zustandekommen des Darlehnsvertrages zwischen dem Kläger und K. W. sich neben diesem als Schuldner des Darlehns bekannt habe, hält der Berufungsrichter unter Verweisung auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 51 S. 120 und Bd. 59 S. 232) zur Klagebegründung deshalb nicht für geeignet, weil es sich dabei um eine sog. kumulative Schuldübernahme handele. Für diese bestehe das im gegebenen Falle nicht erfüllte Formerfordernis des § 766 BGB. Allein wenn es auch richtig ist, daß das Versprechen eines dritten, neben dem Schuldner für die Schuld einzustehen, in der Regel die Bedeutung einer nach § 766 formbedürftigen Bürgschaftserklärung hat, so gilt das doch nicht ausnahmslos für alle Fälle. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist vielmehr schon wiederholt darauf hingewiesen worden, daß je nach den Umständen ein solches Versprechen sich auch im Sinne einer selbständigen, von der Verpflichtung des ursprünglichen Schuldners unabhängigen Verpflichtung verstehen läßt. Der hinzukommende Dritte wird alsdann neben dem bisherigen Verpflichteten zum Gesamtschuldner (§ 421 BGB.) und sein Schuldversprechen ist in solchem Falle dem Formzwange des § 766 nicht unterworfen. Eine derartige Auslegung des Schuldversprechens liegt besonders dann nahe, wenn die Vorteile aus dem Vertragsverhältnis dem Eintretenden zugute kommen, insbesondere wenn dieser an der Leistung des Gläubigers ein eigenes wirtschaftliches Interesse hat. Im Streitfalle hat nach der Behauptung des Klägers das dargeliehene Geld dazu gedient, der beklagten Ehefrau den Ankauf eines Grundstücks zu ermöglichen. Bevor daher der Berufungsrichter sich dafür entschied, das behauptete Versprechen der Ehefrau, neben ihrem damaligen Verlobten als Schuldnerin für das Darlehn zu haften, im Sinne einer bloßen Bürgschaftsübernahme zu verstehen, bedurfte es eines genaueren Eingehens auf die beiderseitigen Behauptungen. Die rechtliche Erwägung, daß das Schuldverfahren als kumulative Schuldübernahme schriftlich hätte erteilt werden müssen, war nicht ausreichend. (Urt. des IV. ZS. vom 11. Oktober 1909, IV 686/09). ——— n.

1773

IV.

1. Zum Begriffe der „zur Leitung und Beaufsichtigung des Betriebs angenommenen Person" im Sinne des § 2 des Haftpflichtgesetzes.

2. Ist bei der Berechnung der Ansprüche der Frau wegen Tötung des Gatten zu berücksichtigen, daß ihre Arbeitskraft durch den Wegfall der häuslichen Pflichten freigeworden ist?

Aus den Gründen: 1. Das OLG. hat die Prüfung unterlassen, ob P. eine von der Beklagten zur Leitung und Beaufsichtigung des Betriebs angenommene Person im Sinne des § 2 HaftpflG. war. Diese Frage ist indessen unbedenklich zu bejahen. Nach den Motiven zum Haftpflichtgesetz, nach den Erklärungen des Bundeskommissars bei seiner Beratung wie nach der Auslegung des Gesetzes in Literatur und Rechtsprechung sind jene Worte in § 2 im weitesten Sinne aufzufassen. Jeder, der eine Aufsichts- oder Leitungstätigkeit irgend welcher Art von geringerem oder größerem Umfang vorübergehend oder dauernd ausübt, gehört zu diesen Personen. Wesentlich ist, daß der Angestellte, gleichviel ob er im übrigen die Weisungen ihm übergeordneter Aufsichtspersonen zu befolgen hat, die ihm aufgetragene Arbeit selbständig leitend und beaufsichtigend ausführt. Die Abgrenzung nach unten bildet der gewöhnliche Arbeiter, der unter Leitung und Aufsicht anderer Angestellter seine Dienste verrichtet. Unter Betrieb ist ferner nicht bloß das Betriebsganze, sondern auch der Betrieb in seinen einzelnen Teilen, also auch ein Teil des Betriebs, eine einzelne Betriebshandlung, zu verstehen. Aus den Angaben des P. wie des Ingenieurs B. ergibt sich, daß P. gelernter Monteur für Stark- und Schwachstromanlagen war. Er hat nach Beendigung seiner Lehrzeit zuerst in einer andern Fabrik die Stellung eines Monteurs bekleidet, ist dann von der Beklagten als Schwachstrommonteur angestellt worden und war als solcher 3—4 Jahre lang vor dem Unfall tätig. Die ihm von den Ingenieuren übertragenen Schwachstromanlagen hat er innerhalb und außerhalb der Fabrik selbständig ausgeführt und so auch im vorliegenden Falle das Haustelephon selbständig montiert. Es leidet keinen Zweifel, daß Hilfskräfte, die er bei seinen Arbeiten brauchte, unter seiner Aufsicht standen. Jedenfalls hat er aber die Ausführung der ihm zugewiesenen Anlagen, soweit er sie persönlich vorgenommen hat, selbständig geleitet und ihr Funktionieren nachgeprüft. Die Beklagte hat somit für sein Verschulden einzustehen.

2. Ganz verfehlt ist die Rüge der Revision, daß die nach dem Tode ihres Gatten durch den Fortfall der häuslichen Pflichten freigewordene Arbeitskraft der Klägerin bei Bemessung der Rente nicht angerechnet worden sei. Die Rüge ist nur entweder unter dem Gesichtspunkt verständlich, daß der Klägerin ein Schaden in Höhe der Rente nicht entstanden sei, oder unter dem der Vorteilsausgleichung, in beiden Richtungen aber unbegründet. Tatsächlich hat das OLG. nicht festgestellt, daß die Klägerin ihren Haushalt auf die Dauer aufgegeben habe. Rechtlich übersieht die Revision außerdem, daß die Unterhaltspflicht des getöteten Ehemannes, für deren Wegfall die Beklagte der Klägerin Schadensersatz zu leisten hat, nicht von der Bedürftigkeit der Ehefrau abhing und etwa entfallen wäre, wenn und soweit die Frau sich selbst den Unterhalt zu verschaffen vermochte, sondern nach Maßgabe der Vermögensverhältnisse, der Lebensstellung und Erwerbsfähigkeit des Ehemannes zu gewähren war. Der Schaden, den die Klägerin durch den Tod ihres Ehemannes erlitten hat, wird also nicht dadurch aufge-

hoben oder gemindert, daß sie ihre Arbeitskraft jetzt dem eigenen Erwerb widmen kann. Ebensowenig kann hier von Vorteilsausgleichung gesprochen werden; denn der Vorteil, der der Klägerin zuflösse, würde nicht auf dem Tod des Mannes, sondern auf ihrer freiwilligen Arbeitsleistung beruhen, der Tod des Mannes also nicht die Ursache, sondern nur eine entferntere Bedingung des Vorteils sein. (Vgl. Oertmann, Schuldverhältnisse S. 32). (Urt. des VI. ZS. vom 25. Oktober 1909, VI 118/09). ——— n.

1765

V.

Inwieweit ist bei der Bemessung einer Rente wegen geminderter Erwerbsfähigkeit darauf Rücksicht zu nehmen, daß die Erwerbsfähigkeit schon allein durch das fortschreitende Lebensalter zurückgeht? Aus den Gründen: In den Gründen des Berufungsurteils ist ausgeführt: Eine nähere zeitliche Begrenzung der Rente sei zur Zeit untunlich. Ob und bis wann eine weitere Minderung oder die gänzliche Beseitigung der Beschränkung der Erwerbsfähigkeit eintreten werde, sei zur Zeit nicht zu übersehen. Ebenso sei eine Begrenzung auf ein gewisses Lebensalter nicht möglich. Da der Kläger ein gesunder, kräftiger Mensch und seine Tätigkeit zur Zeit auf Ueberwachung und Beaufsichtigung seines Geschäfts ohne besondere körperliche Kraftanwendung beschränkt sei, so sei die uneingeschränkte Fortsetzung einer solchen Tätigkeit bis in hohes Alter hinein nicht ausgeschlossen. Es bleibe daher nichts anderes übrig, als den Beklagten eintretenden Falls auf den Weg des § 323 der ZPO. zu verweisen. Die Angriffe der Revision dagegen sind im wesentlichen zutreffend.

Für die Regel ist bei Festsetzung einer Rente der Umstand zu berücksichtigen, daß nach dem normalen Verlaufe der Dinge im hohen Lebensalter die körperlichen und geistigen Kräfte des Menschen abzunehmen pflegen und schon dadurch die Erwerbsfähigkeit gemindert und schließlich ganz aufgehoben wird. Zwar gibt es Fälle, in denen auch in dieser Beziehung eine Beurteilung der künftigen Gestaltung der Dinge dem Gerichte nicht mit der erforderlichen Bestimmtheit möglich ist und ihm deshalb auch eine Berücksichtigung jenes Umstandes nicht angesonnen werden kann. Allein dafür, daß ein solcher Fall hier vorläge, findet sich in den Ausführungen des Berufungsgerichts kein Anhalt. Es mag sodann in einem Ausnahmefalle nach der Art der Berufsstellung oder gewerblichen Tätigkeit des Rentenberechtigten die Annahme begründet sein, daß er die betreffende Erwerbstätigkeit bis ins höchste Greisenalter auszuüben imstande sei, oder ohne das Dazwischentreten des Unfalles imstande gewesen wäre, so etwa bei einer Tätigkeit, die nur in der Leitung eines Betriebes ohne eigene körperliche Mitbetätigung besteht. Aber keinesfalls spricht eine Vermutung für eine solche unbegrenzte Fortdauer der Erwerbsfähigkeit, und wenn auch nicht für die Annahme jener Fortdauer wie die Revision es will, völlige Sicherheit gefordert werden kann, so genügt doch andererseits hierzu nicht die bloße abstrakte Möglichkeit, nicht die Erwägung, daß die uneingeschränkte Fortsetzung der Tätigkeit bis ins hohe Alter „nicht ausgeschlossen“ sei. Die für diese letztere Annahme im Berufungsurteile gegebene Begründung ist zudem verfehlt. Im Tatbestande des Berufungsurteils ist als feststehend bezeichnet, „daß das vom Kläger betriebene Möbeltransportgeschäft hauptsächlich auf der persönlichen Tüchtigkeit und tätigen Mitwirkung des Klägers beruht, welch' letztere sowohl im Aufsuchen von Kundschaft wie Ueberwachung seiner Arbeiter und persönlichem Eingreifen bestand“. Festgestellt wird ferner, „daß der Kläger infolge des Unfalles nicht mehr sein Rad benützen kann, daß er also sich kostspieligerer Beförderungsmittel bedienen oder mit größerem Zeitverluste arbeiten muß, und daß er zu Fortbewegung schwererer Lasten nicht mehr persönlich mithelfen kann“. Diese Umstände sind vom Berufungsgerichte für die Festsetzung der Höhe des Schadens und Bemessung der Rente berücksichtigt. Gerade in der Verminderung der körperlichen Beweglichkeit und Leistungsfähigkeit besteht also die Beschränkung der Erwerbsfähigkeit des Klägers, wofür ihm durch die Rente Ersatz geleistet werden soll. Nun sind es aber eben diese körperlichen Fähigkeiten, bezüglich deren nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge der Einfluß des zunehmenden Lebensalters sich hauptsächlich geltend macht. Es wäre durch die allgemeine Lebenserfahrung wohl die Vermutung begründet, daß der Kläger nach Vollendung des 65. oder doch des 70. Lebensjahres auch ohne den Unfall nicht mehr Rad fahren, nicht mehr mit gleicher Leichtigkeit wie früher Kunden aufsuchen, nicht mehr beim Fortschaffen schwerer Lasten persönlich mithelfen könnte. Darauf, ob im übrigen, soweit es insbesondere die geistige Arbeitstätigkeit in Leitung und Beaufsichtigung des Geschäftes angeht, der Kläger voraussichtlich bis ins höchste Lebensalter noch befähigt geblieben wäre, seinem Geschäfte vorzustehen, kann es hiernach für die Frage einer zeitlichen Begrenzung oder Abstufung der Rente hier nicht allein oder vorwiegend ankommen. Für eine Beeinträchtigung dieser Fähigkeiten ist nach den Ausführungen des Berufungsurteils die Rente nicht zugesprochen. Und es ist sohin logisch nicht zutreffend, wenn der Berufungsrichter daraus die Unmöglichkeit einer zeitlichen Begrenzung der Rente ableiten will, daß die Tätigkeit des Klägers zur Zeit auf Ueberwachung und Beaufsichtigung seines Geschäftes ohne besondere körperliche Kraftanwendung beschränkt und daß die uneingeschränkte Fortsetzung einer solchen Tätigkeit bis in hohes Alter hinein nicht ausgeschlossen sei. Insoweit aber, als diejenige künftige Gestaltung der Sachlage sich schon jetzt übersehen und bestimmen läßt, welche ohne Dazwischenkommen des die Schadensersatzpflicht begründenden Ereignisses normaler Weise eingetreten sein würde, darf der Ersatzpflichtige hiermit nicht auf den Weg des § 323 der ZPO. verwiesen werden. (Urt. des VI. ZS. vom 11. Oktober 1909, VI 578/08). ——— n.

1785

VI.

Zu §§ 66, 121 GVG. Bestellung zeitweiliger Vertreter. Der III. ZS. des OLG. ist durch das Ausscheiden der abgelehnten Mitglieder nicht beschlußunfähig geworden (§ 45 ZPO.). Die Beschlußfähigkeit kann nach § 121 i. V. m. § 66 GVG. hergestellt werden. Zwar ist der einzige regelmäßige Vertreter aller Mitglieder des III. ZS. nicht abgelehnt, allein das hindert die Bestimmung zeitweiliger Vertreter nicht. Der regelmäßige Vertreter kann nur einen einzigen der ausscheidenden Richter vertreten, ist also verhindert, die übrigen zu vertreten. Wie schon in dem Beschlusse des VI. ZS. vom 8. Oktober 1888 (JW. S. 405 Nr. 1) ausgeführt ist, finden die §§ 66, 121 GVG. gerade dann Anwendung, wenn zeitweilig auch die bestimmten regelmäßigen Vertreter der ständigen Senatsmitglieder zur Besetzung des Gerichts nicht ausreichen. Diese Auffassung liegt auch der Entscheidung des I. ZS. vom 19. Juni 1886 (RGZ. Bd. 16 S. 413) zugrunde. Ebenso hat der V. Straff. in dem Urteile vom 10. Dezember 1907 (RGSt. Bd. 40 S. 438) gebilligt, daß ein Landgerichts-Präsident nach § 66 GVG. zeitweilige Vertreter des einzigen regelmäßigen Vertreters, „der an der Vertretung der übrigen vier Mitglieder der Strafkammer verhindert war, in ausreichender Anzahl“ bestimmte. (Beschl. des IV. ZS. vom 18. November 1909, IV B 478/09). ——— n.

1770

C. Strafsachen.

I.

Revision und Beschwerde, wenn der Vorsitzende statt des Gerichts einen vor der Hauptverhandlung gestellten Antrag auf Bestellung eines Verteidigers abgelehnt hat. Gegen welche Entscheidungen des erkennenden Gerichts ist Beschwerde zulässig? (StPO. §§ 141, 347). Auf die Ablehnung des vor der Hauptverhandlung gestellten Antrages auf Bestellung eines Verteidigers gemäß § 141 StPO. kann die Revision nicht gestützt werden. Dieser Antrag ist von dem Angeklagten nach dem Eröffnungsbeschlusse vor der Hauptverhandlung gestellt und von dem Vorsitzenden der Strafkammer abgelehnt worden. Dagegen legte der Angeklagte Beschwerde ein, wurde aber von dem Vorsitzenden dahin beschieden, daß die Beschwerde unzulässig sei. Dieses Verfahren verstößt insofern gegen das Gesetz, als nach § 141 StPO. nicht der Vorsitzende, sondern das Gericht über den Antrag zu befinden hatte und als die Beschwerde nach § 348 StPO., auch wenn sie für unzulässig erachtet wurde, dem Oberlandesgericht als dem nach §§ 123 5, 72 GVG. zuständigen Beschwerdegerichte vorzulegen war. Indes beruht auf diesen Gesetzesverletzungen das Urteil nicht. Denn die Beschwerde des Angeklagten war nach § 347 StPO. unzulässig. Zwar wird in der Literatur und Rechtsprechung die Ansicht vertreten, daß unter „Entscheidungen der erkennenden Gerichte" im Sinne des § 347 StPO. nur solche Entscheidungen zu verstehen seien, die im Laufe der Hauptverhandlung selbst ergehen und daß daher die im Verfahren zur Vorbereitung der Hauptverhandlung ergehenden Entscheidungen mit der Beschwerde anfechtbar seien (vgl. Stenglein, Kommentar Nr. 1 zu § 347, Dresdner Annalen II, 297, IV, 482). Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Wäre sie richtig, so wäre (abgesehen von den seltenen Fällen, in denen nach einer in einer Hauptverhandlung erlassenen Entscheidung eine Vertagung der Hauptverhandlung eintritt) der Ausschluß der Beschwerde auf solche Fälle beschränkt, in denen sie ohnehin durch das nachfolgende Urteil gegenstandslos würde. Auch würden ohne inneren Grund Entscheidungen desselben Inhalts, je nachdem sie vor der Hauptverhandlung oder in einer mit einer Vertagung abschließenden Hauptverhandlung erlassen würden, der Beschwerde unterliegen oder nicht. Ebenso würden die in Satz 2 des § 347 aufgeführten Ausnahmefälle der Entscheidungen über Verhaftungen und Beschlagnahmen, die regelmäßig der Hauptverhandlung vorhergehen, nur die seltenen Fälle treffen, in denen in einer Hauptverhandlung solche Entscheidungen ergehen. Es ist daher schon mit Rücksicht auf den aus der Begründung des Gesetzes sich ergebenden Zweck, die Beschwerde allgemein bei solchen Entscheidungen auszuschließen, die regelmäßig in innerem Zusammenhang mit der Urteilsfällung stehen und zu deren Vorbereitung dienen, der ebenfalls in der Literatur und überwiegend in der Rechtsprechung vertretenen Auffassung beizutreten (vgl. Löwe, Kommentar Nr. 2 zu § 374, GoltdArch. 38, 218, 39, 361), daß § 347 die Beschwerde ausschließt auch gegen solche gerichtliche Entscheidungen, die nach dem Beschlusse, durch welchen das Hauptverfahren eröffnet wird, bis zur Hauptverhandlung ergehen. Entscheidend spricht dafür der Begriff des „erkennenden" Gerichts, wie er sich aus dem GVG. und der StPO. ergibt. Danach ist das „erkennende" Gericht dasjenige, vor welchem nach dem Eröffnungsbeschlusse (§ 205 StPO.) die Hauptverhandlung stattfinden soll. Dieses Gericht ist aber nicht bloß für die Hauptverhandlung, sondern auch für das Hauptverfahren zuständig (§ 207 StPO.), welches mit dem das Vorverfahren abschließenden, vollstreckungsreifen Eröffnungsbeschlusse seinen Anfang nimmt (vgl. § 138 GVG.). Demnach beginnt mit dem Eröffnungsbeschlusse die Tätigkeit des „erkennenden" Gerichts, die sich auf das ganze Hauptverfahren erstreckt, insbesondere auch auf alle Entscheidungen, die zwischen der Eröffnung des Hauptverfahrens und der Hauptverhandlung nötig werden. Dies ergibt sich klar aus § 82 GVG., wonach in solchen Sachen, in denen das Hauptverfahren vor den Schwurgerichten eröffnet ist, die von dem erkennenden Gerichte zu erlassenden Entscheidungen durch die richterlichen Mitglieder des Schwurgerichts, falls sie aber außerhalb der Dauer der Sitzungsperiode, also namentlich vor Beginn der Sitzungsperiode erforderlich werden, durch die Strafkammern der Landgerichte erfolgen. Entscheidungen des erkennenden Gerichts sind also namentlich alle Entscheidungen der ersten Instanz, die in der Zeit vor dem Eröffnungsbeschlusse bis zum Urteil ergehen, einerlei ob sie von dem Gericht in seiner für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Besetzung oder von der Beschlußkammer oder von dem Vorsitzenden getroffen werden. Indes sind nicht alle Entscheidungen der erkennenden Gerichte in § 347 Satz 1 StPO. der Beschwerde entzogen, sondern nur solche, die der Urteilsfällung vorausgehen. Danach sind zwar allgemein alle Entscheidungen im Hauptverfahren bis zum Urteile der Beschwerde entzogen, weil § 347 auf der Erwägung beruht, daß sie zur Vorbereitung der Urteilsfällung dienen. Wo dies aber ausnahmsweise nicht der Fall ist, wie z. B. bei Entscheidungen, die durch vorläufige Einstellung des Verfahrens die Durchführung des letzteren bis zum Urteile verhindern, kommt § 347 StPO. nicht zur Anwendung. Dagegen stellt § 347 Satz 1 nicht das weitere Erfordernis auf, daß die Entscheidungen in einem inneren Zusammenhange mit der nachfolgenden Urteilsfällung stehen und nur zur Vorbereitung dienen müssen. Die dahin gehende in der Literatur und Praxis vertretene Auffassung (cf. Löwe, Kommentar Nr. 4 zu § 347) findet weder in den Motiven (S. 210) eine ausreichende Stütze, nach denen die von der Beschwerde auszuschließenden Entscheidungen nur „regelmäßig" jene Eigenschaft haben, noch ist sie in dem Gesetz irgendwie zum Ausdrucke gelangt. Vielmehr sind jedenfalls nach § 347 StPO. alle Entscheidungen der erkennenden Gerichte von der Eröffnung des Hauptverfahrens bis zur Urteilsfällung, die der Vorbereitung der letzteren dienen, der Beschwerde entzogen mit Ausnahme der im Satz 2 genau bezeichneten, nicht des Beispiels halber, sondern zum Zwecke der festen Umgrenzung angeführten Fälle. Die Beschwerde des Angeklagten gegen die Entscheidung des Vorsitzenden war hiernach gesetzlich unzulässig und konnte daher nicht zu einer Abänderung jener Entscheidung führen. Der später in der Hauptverhandlung gestellte Antrag des Angeklagten ist aber von dem zuständigen erkennenden Gericht ohne Gesetzesverletzung abgelehnt. (Urt. des V. StS. vom 9. November 1909, 5 D 906/09). E.

1792

II.

Zum Begriffe des Bauleiters i. S. des § 330 StGB. Die Annahme des Gerichts, daß der Beschwerdeführer der „Bauleiter" gewesen sei, ist gerechtfertigt. Es ist dies aus der Tatsache hergeleitet, daß er sich tatsächlich der Bauleitung unterzogen und technisch die Art der Errichtung des Baues als eines Ganzen nach seinen Weisungen und Anordnungen bestimmt hat, daß auch die mit der Bauausführung beauftragten Handwerksmeister seinen Anordnungen im allgemeinen Folge geleistet haben. Der Umstand, daß er in seiner Eigenschaft als Ziegeleibesitzer und Oekonom keine technische Vorbildung für die Bauleitung genossen hat, ist rechtlich belanglos; es entscheidet die tatsächliche Gestaltung des Verhältnisses zum Bau und die Urteilsbegründung läßt genügend erkennen, daß der Beschwerdeführer

nicht nur als „Bauherr“, sondern als der geistige Urheber der Ausführung des Baues, also als „Bauleiter“ tätig gewesen ist. (Urt. des V. StS. vom 26. Oktober 1909, 5 D 680/09). E.

1798

Oberstes Landesgericht.

Zivilsachen.

I.

Ist der Vorschrift im Art. 2 AG. z. ZPO. und KO. Genüge geschehen, wenn in einem anhängigen Rechtsstreite der beklagte Fiskus erklären läßt, daß er einen Anspruch nicht anerkenne, wegen dessen sich der Kläger noch nicht an die Verwaltungsbehörde gewendet hat? Rechtliches Interesse nach § 256 ZPO. Zu mehreren Anwesen in U. gehören Forstrechte an einem Staatswalde. Im Jahre 1904 machten die Besitzer einiger Anwesen durch Vorstellung bei der Kreisregierung und dem Finanzministerium geltend, daß ihnen das Brennholz nicht nach dem Vertrage von 1860 zugeteilt wird, und stellten die Bitte, die ganzen Stämme zu Rechtholz aufarbeiten zu lassen. Da sie das Ministerium abwies, erhoben sie Klage und beantragten festzustellen, daß der Fiskus nicht berechtigt ist, bei der Zuweisung des ihnen gebührenden Rechtholzes das Nutz- oder Werkholz auszuscheiden. Nach Abweisung der Klage legten sie Berufung ein, wiederholten den Klageantrag und ließen vorsorglich den Antrag stellen, festzustellen, daß der Fiskus nicht befugt ist, bei der Zuweisung des den Klägern gebührenden Rechtholzes das schlechtere und schwächere, weniger als 3 Zoll starke Holz der einzelnen Bäume den Berechtigten als Brennholz zuzuteilen und den stärkeren Teil als Nutz- und Werkholz zu verwenden. Der Fiskus wendete gegen den Hilfsantrag ein, daß eine Verpflichtung, Brennholz nur mindestens in der Stärke von 3 Zoll Durchmesser an die Berechtigten abzugeben nicht anerkannt werde; es sei übrigens auch der Vorschrift des Art. 2 AG. z. ZPO. und KO. nicht entsprochen. Das OLG. stellte fest, daß der Fiskus nicht befugt ist, den Rechtlern weniger als 3 Zoll starkes Brennholz als Rechtholz anzuweisen und wies im übrigen die Berufung zurück. Es nahm an, daß dem Art. 2 AG. z. ZPO. und KO. deshalb Genüge geschehen sei, weil die Vorstellung der Kläger und der Bescheid des Ministeriums sich mit den Bestimmungen des Vertrags von 1860 befaßt habe. Die mit Verletzung des Art. 2 AG. z. ZPO. und KO. und des § 256 ZPO. begründete Revisionsanschließung des Fiskus ist vom Obersten Landesgericht zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen: Die Ausführungen, mit denen das OLG. darzutun sucht, daß auch in Ansehung des Hilfsantrags der Vorschrift in Art. 2 Abs. 1 AG. z. ZPO. und KO. Genüge geschehen sei, sind allerdings nicht bedenkenfrei, die Angehung der höheren Verwaltungsstelle ist aber durch die vom Beklagten im Rechtsstreit abgegebene Erklärung entbehrlich geworden. Die Vorschrift des Art. 2 soll verhüten, daß der Fiskus durch die ablehnende Stellungnahme der ihn vertretenden Behörde gegenüber Ansprüchen, deren Befriedigung in seinem Interesse liegt, unnötigerweise in Rechtsstreitigkeiten verwickelt wird. Ist aber der Rechtsstreit schon anhängig und läßt die Behörde, die den Fiskus in dem Rechtsstreite vertritt, erklären, daß er den Anspruch nicht anerkenne, so ist diese Erklärung für den Rechtsstreit maßgebend und muß der Fiskus sie auch gegen sich gelten lassen. Die Vorschrift des Art. 2 enthält eine Beschränkung der Zulässigkeit des Rechtswegs, die den Fiskus vertretende Behörde ist daher nach § 274 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. einstweilen von der Einlassung befreit und kann durch Geltendmachung dieses Rechtes die Entscheidung darüber, ob dem Anspruche stattgegeben werden soll, der höheren Verwaltungsstelle vorbehalten. Die vom II. ZS. in dem Urteil vom 21. Mai 1901 (Neue Samml. Bd. 2 S. 343, 347) vertretene Ansicht, daß es sich um eine zeitweilige Unklagbarkeit des Anspruchs nach bürgerlichem Rechte oder um eine landesrechtliche Verfahrensvorschrift besonderer Art handle, auf der aber die Entscheidung nicht beruht und auf die er in dem Urteile vom 14. Juni 1909 (Neue Samml. Bd. 10 S. 269) nicht zurückgekommen ist, scheitert daran, daß für Ansprüche, die auf Reichsgesetz, insbesondere auf dem BGB. beruhen, nicht durch Landesgesetz zeitweilige Unklagbarkeit als eine ihnen nach bürgerlichem Rechte anhaftende Eigenschaft bestimmt werden kann und ein Vorbehalt für eine besondere landesgesetzliche Verfahrensvorschrift nicht besteht.

Infolge der ausdrücklichen Verweigerung der Anerkennung des Anspruchs waren die Kläger nach § 256 ZPO. berechtigt, auf Feststellung des streitig gewordenen Rechtsverhältnisses zu klagen. Wenn der Fiskus ihnen auch bisher nicht geringeres Holz als Brennholz abgegeben hat, so hat er doch die Befugnis in Anspruch genommen, dies nach seinem Ermessen zu tun, und damit ist für die Kläger das rechtliche Interesse an alsbaldiger richterlicher Entscheidung entstanden, sie brauchten nicht zuzuwarten, bis der Fiskus von der beanspruchten Befugnis Gebrauch macht. Es genügt, daß das rechtliche Interesse der Kläger zu der Zeit bestand, zu der das Urteil zu erlassen war, „das Interesse ist nicht Prozeßvoraussetzung, nicht Bedingung eines formell gültigen Verfahrens sondern Voraussetzung eines den Klägern günstigen Sachurteils“. (Urteil des I. ZS. vom 29. Oktober 1909, Reg. I 155/1909). W.

1789

II.

Einkindschaftsverträge nach Bamberger Landrecht. Am 26. Juni 1888 hat Peter K., der aus seiner ersten Ehe vier minderjährige Kinder hatte, unter Mitwirkung des für die Kinder bestellten Vormundes mit seiner Braut, nachmals zweiten Ehefrau, Margarete S. einen notariellen „Ehe- und Einkindschaftsvertrag“ geschlossen, in dem vollkommene Gütergemeinschaft nach den Vorschriften des Bamberger LR. vereinbart, im § 4 bestimmt wurde: „Diese vier erstehelichen Kinder des Bräutigams nimmt nun die Braut als ihre rechten Kinder an, dieselben werden für die von dem Vater einzugehende zweite Ehe vereinkindschaftet und sollen demzufolge mit den aus der von den (!!! echtes Notariatsurkundendeutsch. Die Red.) Brautleuten zu schließenden Ehe etwa noch hervorgehenden Kindern in allen Beziehungen namentlich hinsichtlich des Erbrechts ganz gleichgehalten werden.“ Ein Voraus wurde für die erstehelichen Kinder nicht bestimmt. Der Einkindschaftsvertrag wurde obervormundschaftlich genehmigt. Eine Tochter ist am 2. August 1883 ohne Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben. Am 25. August 1895 ist Peter K. gestorben. Infolge seines Todes ging das gemeinschaftliche Vermögen im Wege der Grundteilung zu $^1/_4$ auf die Witwe Margarete und zu $^3/_4$ auf die drei erstehelichen Kinder über. Die Witwe ist ohne eine letztwillige Verfügung und ohne Hinterlassung von Abkömmlingen am 23. April 1909 in B. gestorben. Die drei Stiefkinder sahen sich auf Grund des Einkindschaftsvertrags als die Erben an, das Nachlaßgericht war aber der Anschauung, sie seien, da mit dem Tode ihres Vaters die Einkindschaft erloschen sei, nicht zur gesetzlichen Erbfolge berufen und die Bestimmung im § 4 des Vertrags habe, wie insbesondere aus dem Worte „demzufolge“ hervorgehe, nur die Bedeutung, daß ihnen der Pflichtteil an dem gemeinschaftlichen

Vermögen gesichert werden sollte, der ihnen beim Tode ihres Vaters mit dem Eintritte der Grundteilung angefallen sei. Das Nachlaßgericht ermittelte als gesetzliche Erben 14 Seitenverwandte der Erblasserin und „bewilligte" die Erteilung eines Erbscheins des Inhalts, daß diese Verwandten die Erben geworden seien. Die Erteilung des Erbscheins ist vorerst unterblieben und auf Beschwerde der drei Stiefkinder der Erblasserin hat das Landgericht das Nachlaßgericht zur Einziehung des Erbscheins angewiesen. Das ObLG. hat die weitere Beschwerde der Seitenverwandten zurückgewiesen.

Gründe: In der Auslegung, die das Beschwerdegericht dem § 4 des Vertrags gegeben hat, ist kein Rechtsirrtum zu finden. Der § 4 enthält nicht bloß die Bestimmung, daß vollkommene Einkindschaft eintreten solle, sondern die Braut erklärte ausdrücklich, daß sie die ersteheIichen Kinder des Bräutigams als ihre rechten Kinder annehme, daß sie sie so behandeln wollte, wie wenn sie ihre eigenen Kinder wären, und damit hängt die Bestimmung zusammen, daß sie mit den aus der neuen Ehe etwa noch hervorgehenden Kindern, den eigenen Kindern der Braut, in allen Beziehungen, namentlich hinsichtlich des Erbrechts, ganz gleich gehalten werden sollen. Diese Gleichstellung war notwendig, wenn die vereinbarte Einkindschaft die Kinder zu der Stiefmutter in das rechtliche Verhältnis bringen sollte, als wenn sie deren eigene Kinder wären, sie legt der vereinbarten Einkindschaft eine Wirkung bei, die über die gesetzliche Wirkung der vollkommenen Einkindschaft hinausgeht und sie im Sinne des der Einkindschaft im allgemeinen zugrundeliegenden Gedankens ergänzt. Es liegt nahe, den Grund für die Erweiterung des Erbrechts der Stiefkinder darin zu vermuten, daß ihnen ein Voraus nicht ausbedungen worden ist. Verträge solchen Inhalts sind im Geltungsgebiete des Bamberger LR. nicht selten geschlossen worden, einen solchen Vertrag hat z. B. das Urteil des II. ZS. vom 8. Januar 1900 (Neue Samml. Bd. 1 S. 15) zum Gegenstande. Mit dem Tode des Peter K. hörte die Einkindschaft auf, es trat Grundteilung ein, damit erlosch aber nicht das den Stiefkindern in dem Vertrage eingeräumte Erbrecht, sondern sie hatten nunmehr der Stiefmutter gegenüber das gleiche Erbrecht wie abgeteilte leibliche Kinder. Die Grundteilung ließ nach dem Bamberger LR. S. 70 § 10, S. 137 § 4 das gesetzliche Erbrecht der abgeteilten Kinder bei dem Zusammentreffen mit Seitenverwandten unberührt, die Seitenverwandten werden daher, wenn der Erbfall unter der Herrschaft des BGB. eintritt, nach § 1930 BGB. von den abgeteilten Kindern ausgeschlossen und ebenso gehen vermöge des im § 4 des Vertrags enthaltenen Erbvertrags die den leiblichen Kindern gleichgestellten Stiefkinder den Seitenverwandten der Erblasserin vor. (Beschl. des I. ZS. vom 13. November 1909. Reg. III. 75/1909). W.

1788

Oberlandesgericht Zweibrücken.

Klage auf Einwilligung in die Rückgabe einer Sicherheit. Schadensersatz wegen unbegründeter Verweigerung dieser Einwilligung. Schadensersatz nach § 945 ZPO. — Reisekosten des Beklagten im Arrestprozesse. — Die Klägerin hatte gegen den Beklagten einen Arrestbeschluß erwirkt, dessen Vollzug von der Hinterlegung von 10000 *M* abhängig war. Sie hatte diesen Betrag eingezahlt; er wurde bei der Bank zum Zins von 2½ Prozent angelegt. Der Arrest wurde auf Widerspruch des Beklagten aufgehoben. Nach Ablauf von vier Monaten seit der Aufhebung des Arrestes forderte die Klägerin den Beklagten auf, bis zu einem bestimmten Termine (12. Dezember 1907) seine Einwilligung in die Rückgabe der Sicherheit zu erklären und erhob nach fruchtlosem Ablauf der Frist Klage mit dem Antrage, 1. festzustellen, daß dem Beklagten aus dem Erlaß und dem Vollzug des Arrestbefehls keine Schadensansprüche gegen die Klägerin zustehen, 2. den Beklagten zum Ersatz des der Klägerin wegen der unbegründeten Verweigerung erwachsenen Schadens, bestehend in dem Unterschied zwischen dem Zinse zu 2½ Prozent und den handelsüblichen Zinsen zu 5 Prozent zu verurteilen. Der Beklagte erklärte darauf seine Einwilligung in die Rückgabe, die auch erfolgte, beantragte aber die Abweisung der Klage, weil die Feststellungsklage unzulässig und er zur Einwilligungserklärung nicht verpflichtet gewesen sei; er erhob Widerklage auf Schadenserſatz, weil er infolge des Arrestprozesses seine Geschäftsreise habe unterbrechen müssen und infolge der Erschütterung seines Kredits durch den Arrest von einem Gläubiger verklagt worden sei. Das Landgericht wies Klage und Widerklage ab. Auf Berufung und Anschlußberufung erklärte das OLG. die Klage teilweise für begründet, die Berufung wies es ab.

Aus den Gründen: Die Zulässigkeit der Klage auf Einwilligungserklärung im Falle des § 109 ZPO. wird trotz des hier für die Rückerlangung einer Sicherheit gewiesenen Weges in der Rechtsprechung und Rechtslehre anerkannt. Die im Klageantrage verlangte Feststellung würde die weitere in sich schließen, daß der Beklagte keinen Grund hat, seine Einwilligung in die Rückgabe der Sicherheit zu verweigern. Die Zulassung einer solchen Feststellungsklage ist ebenso unbedenklich wie die Klage auf Erklärung der Einwilligung. Durch die negative Feststellung würde nicht etwa eine neue Klage auf Einwilligung nötig, sondern es wäre damit der Boden für das Verfahren nach § 109 ZPO. geebnet. Der erste Teil des Klageantrags ist durch die Einwilligungserklärung des Beklagten gegenstandslos geworden. Der Beklagte hatte aber zur Klage Veranlassung gegeben und ist deshalb mit dem entsprechenden Teile der Kosten zu belasten. Denn er hätte nach Lage der Sache bis zu der an ihn ergangenen Aufforderung Zeit genug gehabt, sich Klarheit darüber zu verschaffen, ob ihm aus der ungerechtfertigten Arrestlegung Nachteile entstanden sind, die ihm nach § 945 ZPO. Ersatzansprüche gäben, er hat aber gleichwohl innerhalb der ihm gesetzten Frist die Erklärung nicht abgegeben. Gemäß § 233 BGB. hat der Arrestbeklagte ein Pfandrecht an der Sicherheit, deren Hinterlegung vom Arrestgericht angeordnet wird. Damit entsteht ein wenigstens quasikontraktliches Schuldverhältnis zwischen ihm und dem Arrestkläger, zufolge dessen er bei Wegfall der Voraussetzungen der Sicherheitsleistung in deren Rückgabe einwilligen muß. Durch die Aufforderung der Klägerin ist der Beklagte mit der Abgabe der Erklärung in Verzug gekommen und hat nach § 286 BGB. den dem Gegner durch den Verzug entstandenen Schaden zu ersetzen. Ob er schon zuvor und zwar von vornherein verpflichtet gewesen wäre, wenigstens in die Rückgabe jenes Teiles der Sicherheit einzuwilligen, der von den Schadensansprüchen nicht berührt werden konnte, kann unentschieden gelassen werden, da es einer Aufforderung der Klägerin bedurft hätte, um ihn schadensersatzpflichtig zu machen. Die Verweigerung der Erklärung auf die Aufforderung vom 5. Dezember 1907 hin war aber unberechtigt. Der Beklagte muß daher der Klägerin den ihr entstandenen Schaden, bestehend in den Zinsunterschied von 2½ Prozent, ersetzen.

2. Der Beklagte behauptet zunächst eine Schädigung durch den ungerechtfertigten Arrest um deswillen, weil er nur infolgedessen von einem Gläubiger verklagt worden sei und die Prozeßkosten habe zahlen müssen. Die Bestimmung des § 945 ZPO. bezieht sich jedoch nur auf den Schaden, der dem Arrestbeklagten „aus der Vollziehung der angeordneten Maß-



regel" erwächst, umfaßt also nicht einen Nachteil, der unter Umständen schon aus der bloßen Anordnung eines Arrestes entstehen kann. Möglich, daß unter Umständen schon die Erwirkung eines Arrestes zum Schadensersatz verpflichten kann. Allein der Anspruch des Beklagten wird nur auf § 945 ZPO. gegründet; es darf daher nur der Vollzug des Arrestes als Ursache des Schadens in Betracht kommen. Bei dem Schaden, den der Beklagte infolge seiner durch den Arrestprozeß notwendig gewordenen Reise an den Gerichtssitz erlitten haben will, handelt es sich nur um die Entschädigung für Zeitversäumnis einer Partei. Durch die Novelle zur ZPO. ist diese Entschädigung ausdrücklich unter die Kosten des Rechtsstreites verwiesen mit der Maßgabe, daß die für die Entschädigung von Zeugen geltenden Vorschriften Anwendung finden. Ueber die dem Beklagten im Kostenfestsetzungsverfahren angewiesene Gebühr für Zeitversäumnis hinaus besteht kein Anspruch. Eine Partei kann ebensowenig wie ein Zeuge im Rechtsweg Ersatz eines Schadens verlangen, der ihr durch die Reise zum Zwecke der Wahrnehmung eines Termines erwächst. Ueber die in § 2 ZGebO. normierten Sätze hinaus kann eine Entschädigung dafür, daß eine Partei eine Reise macht, nicht gewährt werden, mag die Versäumnis in ihren Wirkungen noch so groß und empfindlich sein. (Urt. v. 20. April 1909, L. 1907/8). V.

1775

Oberlandesgericht Nürnberg.

Einrede des Schiedsvertrags. Bestimmungen über die Wahl der Schiedsrichter und den Zusammentritt des Schiedsgerichts. Begriff der „aus einem Vertrag entstehenden Streitigkeiten". Aus den Gründen: Nach § 10 Abs. II und III des von den Parteien als verbindlich anerkannten Vertrags soll jeder Teil zur Wahl eines Schiedsrichters berechtigt sein. Die beiden gewählten Schiedsrichter oder, im Falle ihrer Uneinigkeit, der Stadtkämmerer von E. sollen zu ihrer Ergänzung einen stimmberechtigten Obmann berufen. Damit ist die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten aus dem Vertrage nicht einer Partei oder ihren Organen, sondern dritten Personen übertragen, wie es das schiedsrichterliche Verfahren im Sinne der ZPO. voraussetzt. Nach § 10 Abs. IV des Vertrags muß die Partei, die durch Wahlenthaltung oder sonstwie das Zustandekommen des Schiedsgerichts unmöglich macht, es sich gefallen lassen, daß die andere Partei zwei Schiedsrichter wählt. Dadurch wird weder den Bestimmungen der ZPO. noch den guten Sitten zuwidergehandelt. Wie aus § 1028 ZPO. hervorgeht, steht es den Parteien frei, im Schiedsvertrage selbst oder nachträglich die Zahl und die Art der Ernennung der Schiedsrichter zu vereinbaren; sie können auch die Ernennung einer der Parteien oder einem Dritten überlassen. Hierin liegt nicht eine unzulässige Verkürzung der Rechte der einen Partei zum Vorteile der anderen, namentlich nicht eine Ueberlassung der Entscheidung an die eine Partei selbst oder an ihre Organe, sondern nur die vertragsmäßige Einräumung eines größeren Einflusses auf die Zusammensetzung des Schiedsgerichts. Da hier zudem die eine Partei nicht schlechthin, sondern nur bei Saumsal der anderen Partei zur Wahl der beiden Schiedsrichter berechtigt und diese selbst zur Wahl eines weiteren Schiedsrichters als Obmanns berufen sein sollen, so kann in einem solchen Verfahren umsoweniger eine unzulässige Beeinträchtigung der Rechte der anderen Partei erblickt werden, als letztere die etwaige Verschiebung des Gleichgewichts bei Ernennung der Schiedsrichter durch ihre Saumsal verursacht hätte. Dieser Vertragsfreiheit steht auch nicht die Vorschrift in § 1029 Abs. II ZPO. entgegen, wonach die betreibende Partei nach fruchtloser Aufforderung des Gegners zur Bezeichnung eines Schiedsrichters das Gericht um dessen Ernennung angehen kann; denn diese Vorschrift ist nicht zwingend, sondern greift nur beim Mangel einer Parteivereinbarung Platz.

Die Vereinbarung in § 10 Abs. II, wonach das Schiedsgericht in den Geschäftsräumen der Beklagten in E. zusammentreten soll, kann die Gültigkeit des Vertrags gleichfalls nicht berühren. Die Parteien können den Schiedsrichtern Vorschriften über das Verfahren im Wege der Vereinbarung geben. Eine Gefahr für die Unparteilichkeit der Schiedsrichter kann aus ihrem Zusammentritt im Geschäfte der Beklagten nicht erwachsen, zumal da nach § 10 Abs. V des Vertrags die Verhandlungen mündlich geführt werden sollen. Uebrigens können die Parteien gegebenenfalls von dem Rechte zur Ablehnung Gebrauch machen (§§ 1032, 41 ff. ZPO.).

Die Parteien haben ihren übereinstimmenden Willen kundgegeben, daß „alle aus dem Vertrage entstehenden Streitigkeiten" über die Auslegung und über alle gegenseitigen Ansprüche und Verbindlichkeiten durch das Schiedsgericht zu entscheiden sind. Auch der Anspruch, den der Kläger nach seinem Rücktritte vom Vertrage aus dem angeblich außerhalb des Vertrags liegenden Rechtsgrunde der ungerechtfertigten Bereicherung verfolgt, beruht in seinen ersten Entstehungsursachen auf dem Vertrage; denn ohne den Abschluß des Vertrages hätte auch der Bereicherungsanspruch nicht entstehen können. Der Anspruch wird vom Kläger auch nicht erhoben mit der Begründung, der Vertrag sei von Anfang an nichtig, sondern mit der Begründung, die Beklagte habe den Vertrag verletzt und dadurch den Kläger zum Rücktritt veranlaßt. Die gerichtliche Würdigung des Bereicherungsanspruchs setzt also die gerichtliche Prüfung der Rechtmäßigkeit des Rücktritts des Klägers, der Vertragsverletzung durch die Beklagte und der ursprünglichen Rechte und Pflichten der Parteien aus dem Vertrage voraus. Hieraus erhellt schon, daß „eine aus dem Vertrage entstandene Streitigkeit" in Frage ist. Nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien sollten eben auch die mittelbar aus dem Vertrage herzuleitenden Ansprüche der Entscheidung durch das Schiedsgericht unterworfen sein; das ergibt, abgesehen von dem gesamten Inhalte des Vertrags und dem Zwecke der Schiedsklausel, schon die allgemeine Fassung der Bestimmung in Abs. I des § 10, die „von allen aus dem heutigen Vertrage eventuell entstehenden Streitigkeiten" über Auslegungen und alle gegenseitigen Ansprüche handelt. Die Parteien waren einig darüber, daß alle Streitigkeiten, die aus den mit dem Vertrage geschaffenen tatsächlichen Verhältnissen entstehen würden, der schiedsgerichtlichen Entscheidung unterliegen sollten. Damit fällt auch der Einwand des Klägers, mit seinem Austritte vom Vertrage sei dieser samt der Schiedsklausel von Anfang an unwirksam geworden und kein Boden mehr für ein schiedsgerichtliches Verfahren vorhanden; nach dem erkennbaren Vertragswillen sollte gerade der Schiedsvertrag auch den Hauptvertrag überdauern und über dessen Wirksamkeit für die Zukunft nur durch ein Schiedsgericht entschieden werden (Kohler, Gesammelte Beiträge S. 180, Seuff. Arch. 49 S. 168; Gaupp-Stein ZPO. II S. 902 Anm. III zu § 1025, Gruchot Beitr. 27 S. 1053). Handelt es sich doch gerade hier um die Schlichtung von Streitigkeiten über die Fortwirkung des Vertrags, über die Frage der Vertragsverletzung und die Unrechtmäßigkeit des Rücktritts, also um Streitigkeiten aus dem Vertrage selbst i. S. des § 10 Abs. I (LZ. 2 S. 431). Es ist gerade das Recht des Klägers zum Rücktritte durch § 7 ausdrücklich zum Gegenstand der Parteivereinbarung gemacht worden; der Streit hierüber ist also ein Streit über einen Anspruch aus dem Vertrage

und damit nach § 10 Abs. 1 der schiedsgerichtlichen Entscheidung unterstellt. Wollte man die Entstehung der beim Rücktritt begründeten Ansprüche nicht auf den Vertrag zurückführen, so könnte jeder Teil durch einen, wenn auch unbegründeten Rücktritt die Schiedsklausel umgehen; eine solche Auslegung des § 10 Abs. I widerspricht dem unzweideutigen Wortlaute des Vertrags. (Urteil vom 24. Mai 1909). H.

1741

Landgericht München I.

Zwangshypothek für Zinsrückstände (§ 866 ZPO., § 1115 BGB.). Der Gutsbesitzer J. Sch. in M. bestellte dem Sägewerksbesitzer M. H. zu notarieller Urkunde vom 12. Dezember 1905 Hypotheken für eine Gesamtsumme zu 30 000 *M* und zwar eine Hypothek von 20 000 *M* auf dem Anwesen P... straße Nr. 24 und eine solche von 10 000 *M* auf dem Anwesen O... straße Nr. 17. Die Urkunde wurde für die jeweils fälligen Zinsen als vollstreckbar erklärt. Die Forderung kam bei der Zwangsversteigerung nur zum Zuge mit den Zinsen ab 1. Oktober 1906 bis 22. Juni 1907 zu 380,27 *M* und dem Kapitalsteilbetrage zu 92,04 *M*; der Rest des Kapitals fiel aus. M. H. beantragte nunmehr beim Amtsgerichte M., zugunsten von 1000 *M* Teil der seit 1. Oktober 1907 rückständigen Zinsen Sicherungshypothek auf dem Anwesen des Schuldners B.... straße 75 einzutragen. Das GBA. wies den Antrag zurück, weil eine Eintragung rückständiger Zinsen als selbständige Hauptforderung auf Grund des vorgelegten Vollstreckungstitels, der dem Gläubiger Zinsen nur als Nebenforderung zuerkenne, nicht vorgenommen werden könne (RGBeschl. vom 9. Februar 1903, OLGRspr. VI 407). Auf Beschwerde des M. H. hob das LG. den Beschluß auf und wies das GBA. an, anderweit zu verfügen.

Gründe: Nach § 866 ZPO. erfolgt die Zwangsvollstreckung in ein Grundstück auch durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung. Eine Einschränkung ist nur insoferne gemacht, als die Eintragung nicht auf Grund eines Vollstreckungsbefehls und nur für eine den Betrag von 300 *M* übersteigende Forderung erfolgen darf. Daß eine den Betrag von 300 *M* übersteigende Zinsen- und Kostenforderung nicht gesondert eingetragen werden könne, ist nicht bestimmt, ergibt sich auch nicht aus § 1114 BGB. Die Ausführungen des RG. (OLGRspr. VI 407) sind nicht durchschlagend. Der Schuldner, der sich in Ansehung der Zinsen der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat oder durch vollstreckbare Entscheidung dazu verurteilt ist, hat eben die Folgen seiner Säumigkeit zu tragen. Wenn der kapitalisierte Zinsanspruch dann der kurzen Verjährung des § 197 BGB. nicht mehr unterliegt, wenn § 1159, 1178 BGB. und § 10 Nr. 4, 8 ZwVG. nicht mehr auf ihn Anwendung finden, so sind das eben die notwendigen gesetzlichen Folgen der Zwangsvollstreckung, die sich der säumige Schuldner gefallen lassen muß. Die Anschauung des RG. würde auch zu unerträglichen Folgen in der Vollstreckung führen. Es ist nicht einzusehen, warum der Gläubiger wegen rückständiger Zinsen zwar unbeschränkt in bewegliche Sachen, nicht aber in Grundstücke sollte vollstrecken dürfen und warum der Gläubiger, der wegen der Zinsen schon einen Vollstreckungstitel hat, den Schuldner nochmals sollte einklagen müssen, wodurch nur beiden Teilen überflüssige Kosten verursacht würden. Das RG. scheint in einem späteren Beschlusse vom 11. Oktober 1906 — angeführt bei Warneyer, 1907 zu § 866 ZPO. — selbst von der früheren Rechtsprechung abgegangen zu sein; dort ist ausgeführt, daß rückständige Zinsen von bestimmtem Betrag unter Bezeichnung als Zinsen eines namhaft gemachten Kapitals selbständig beigetrieben und demgemäß auch selbständig nach § 866 ZPO. zum Gegenstand einer Zwangshypothek gemacht werden können (vgl. auch Petersen-Anger, ZPO. 4. Aufl., § 866 4a). (Beschluß vom 14. Dezember 1909, BeschwReg. Nr. I 684/09).

1791 Sch.

Literatur.

Nußbaum, Dr. Arthur, Rechtsanwalt an den Landgerichten Berlin. Kommentar zum Börsengesetz für das Deutsche Reich vom 22. Juni 1896/8. Mai 1908, nebst einer Darstellung der Rechtsgrundsätze über den Effektenhandel zwischen Bankier und Kunden. XXXVII, 443 S. München 1909. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 15.—.

Ein groß angelegter, übersichtlicher Kommentar, der nur warm empfohlen werden kann, da er voraussichtlich die Herrschaft in der Praxis gewinnen wird.

von der Pfordten.

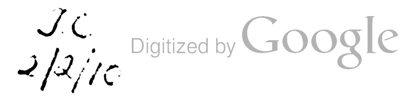
Notizen.

Das Notariatsgebührenregister. Das Formular (JMBl. 1899 S. 609, 728/9) wird geändert durch eine Bekanntmachung vom 29. Dezember 1909 (JMBl. S. 557). Die Aenderung besteht darin, daß die Spalte VI, in der die Geschäftsgebühren nachzuweisen sind, in zwei Spalten zerlegt wird (VI a und VI b). Unter a sind die Gebühren aus amtlichen Geschäften, unter b die Gebühren aus sog. nichtamtlichen Geschäften einzutragen. Zu den nichtamtlichen Geschäften gehören die Tätigkeit des Notars als Testamentsvollstrecker, die nichtamtliche Vermittelung von Auseinandersetzungen und die übrigen Nebengeschäfte, für welche die NotGebO. maßgebend ist (vgl. Art. 71—74 der NotGebO.). Die Neuerung ist veranlaßt durch die Vorschriften in den Art. 1 und 2 des zu erwartenden Gesetzes über die Aufbringung der Mittel für die Versorgungseinrichtungen des Notariats, wonach die Notare aus ihrem Berufseinkommen eine Abgabe an den Staat zu entrichten haben und wonach als Berufseinkommen auch der Erwerb des Notars aus bestimmten nichtamtlichen Geschäften gilt.

Die Stellvertretung der vor Justiz- oder Verwaltungsbehörden geladenen Beamten. Art. 35 Abs. 1 des Beamtengesetzes bestimmt, daß ein Abzug am Gehalte wegen der Abwesenheit eines Beamten vom Dienste insoweit nicht stattfindet, als dem Beamten Urlaub nicht verweigert werden kann; die Kosten der Stellvertretung hat in solchen Fällen die Staatskasse zu tragen. Eine Bekanntmachung des Verkehrsministeriums vom 4. Dezember 1909 (JMBl. S. 555) erläutert diese Vorschrift dahin, daß der Urlaub einem Beamten dann nicht verweigert werden darf, wenn er vor die Gerichte, die Verwaltungsbehörden, die Verwaltungsgerichte oder in Strafsachen vor die Anklagebehörden geladen ist und sich im Termine nicht durch eine dritte Person vertreten lassen kann. Die Kosten der Stellvertretung fallen dann der Staatskasse zur Last, der Beamte hat folgerecht Zeugen- oder Sachverständigengebühren zum Zwecke des Ersatzes dieser Kosten nicht zu beanspruchen. Vor Gericht wird sich der Beamte nur dann vertreten lassen können, wenn er eigene Rechtsangelegenheiten zu erledigen hat (also z. B. in Nachlaßsachen).

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

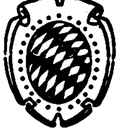


Nr. 3. München, den 1. Februar 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch.

Von Professor **Dr. van Calker** in Straßburg i. E.

II. Der Allgemeine Teil.

Vorbemerkung. Im folgenden soll eine kurze systematische Darstellung der Vorschläge des Vorentwurfs versucht werden. Eine eingehende kritische Stellungnahme zu der positiven Regelung der einzelnen Fragen will und kann in diesem Zusammenhang nicht gegeben werden, dies wird Aufgabe spezieller Untersuchungen sein — möchten recht viele, insbesondere auch durch praktische Erfahrungen gestützte Aeußerungen der vorliegenden theoretischen Darstellung folgen.

1. Inhalt und Herrschaftsbereich des Strafgesetzbuches.

a) Nach den Vorschlägen des Vorentwurfs soll das zukünftige Strafgesetzbuch keine Kodifikation des gesamten deutschen Strafrechts enthalten. Neben dem Strafgesetzbuch werden auch in Zukunft eine große Anzahl von Strafbestimmungen gelten, die in den sogen. reichsrechtlichen Nebengesetzen heute enthalten sind. Daß der Vorentwurf das Gesetz über den Verrat militärischer Geheimnisse und das Gesetz betreffend die Entziehung elektrischer Arbeit eingearbeitet hat, ist zu begrüßen. Vielleicht könnten über diese Bestimmungen hinaus noch eine Anzahl anderer Vorschriften aus den Nebengesetzen — wenn auch eventuell nur in einer den sogen. Blankettgesetzen ähnlichen Form — in das Strafgesetzbuch systematisch eingeschaltet werden.

Der Vorentwurf unterläßt eine Ausscheidung und besondere Behandlung des polizeilichen Unrechts. Die in der Begründung für diesen Standpunkt aufgeführten Gründe scheinen mir insofern zutreffend zu sein, als eine Durchführung der — an sich weder unberechtigten noch unerfüllbaren — Forderung auf Ausscheidung und besondere Behandlung doch heute, wo diese Frage noch keineswegs vollkommen geklärt ist, die auf ein baldiges Zustandekommen eines neuen Strafgesetzbuches gerichtete Arbeit nicht unwesentlich erschweren würde.

b) Für die räumliche Geltung des StGB. (§ 3 ff.) ist maßgebend das Territorialitätsprinzip. Doch erstreckt der VE. gegenüber dem geltenden Recht den Geltungsbereich erheblich weiter auch auf im Ausland begangene strafbare Handlungen. Einmal auf alle von einem Inländer im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen, ohne Rücksicht darauf, ob die Handlung am Ort der Tat mit Strafe bedroht ist oder nicht. Damit wird dem Bedürfnis entsprochen, Handlungen, die in staatenlosen Gebieten begangen sind, mit Strafe belegen zu können, eine Beschränkung dieser Möglichkeit auf Verbrechen würde aber hier wohl den bestehenden Bedürfnissen genügen. Weiter unterstellt der VE. auch die vom Ausländer im Ausland begangenen Verbrechen und Vergehen dem deutschen StGB., falls sich die Handlung gegen einen Deutschen richtet.

Für die zeitliche Geltung (§ 2) gilt grundsätzlich der bisher maßgebende Satz: Eine Handlung kann nur dann bestraft werden, wenn sie zur Zeit der Begehung gesetzlich mit Strafe bedroht war. Zweckmäßig ist der vorgeschlagene Wortlaut: Bei Aenderung des Gesetzes vor der Aburteilung — so würde wohl besser zu sagen sein, statt „bis zur Aburteilung" — kommt das dem Täter günstigste Gesetz zur Anwendung. Der Vorentwurf erklärt endlich ausdrücklich, daß die Strafbarkeit fortfällt, wenn das betreffende Gesetz aufgehoben wird.

2. Das Verbrechen.

a) Begriff und Einteilung der Verbrechen. Verbrechen ist die von der Rechtsordnung mit Strafe bedrohte schuldhafte und rechtswidrige Interessenstörung. Eine Aufzählung dieser Begriffsmerkmale im Gesetz geschieht regelmäßig nicht, ist auch nicht erforderlich, wenn die Gründe, bei deren Vorliegen ausnahmsweise die Strafbarkeit wegfällt, in entsprechender



Weise formuliert werden. Im geltenden Recht besteht heute insbesondere im Hinblick auf die Ausdrucksweise des Gesetzes „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden“ und auf die Lehre von der Akzessorietät der Teilnahme die Anschauung, daß, wenn die Täterhandlung nicht strafbar ist, eine strafbare Teilnahme an dieser Handlung nicht gegeben sein kann. Um dieses unerwünschte Resultat zu vermeiden, gebraucht der Vorentwurf als Einleitungsworte der Strafausschließungsgründe die Worte: „Nicht strafbar ist“ und in der Begründung (S. 224) wird ausgeführt, daß der VE. den bisher gemachten Unterschied „zwischen Schuldausschließungsgründen, die eine strafbare Handlung nicht zur Entstehung kommen lassen, und Strafausschließungsgründen, welche nur die Verfolgbarkeit hindern“, aufgegeben hat. Gegen die Formulierung „nicht strafbar ist“ ist nichts einzuwenden; zur Erreichung des vom VE. gewünschten Resultates würde aber diese Aenderung meines Erachtens nicht unbedingt erforderlich sein. Denn die Begründung sagt ganz mit Recht, daß die bisher gemachten Unterschiede durch den Wortlaut des gegenwärtigen Gesetzes nicht notwendig bedingt waren, sondern von der Wissenschaft und Praxis hineingetragen sind. M. E. empfiehlt es sich theoretisch zu unterscheiden: „Schuldausschließungsgründe“, wenn Schuld nicht gegeben ist (wegen Vorliegen von Zurechnungsunfähigkeit, Kindheit oder Irrtum) und „Rechtfertigungsgründe“ (Notwehr, Notstand, Einwilligung, Berufsrecht usw.). Dem praktischen Bedürfnis aber, das in der Begründung mit Recht in den Vordergrund gestellt wird, würde m. E. eine unten näher zu erwähnende Vorschrift im Zusammenhang mit den Bestimmungen über die Strafbarkeit der Teilnahme entsprechen.

Der VE. behält die Dreiteilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen bei (§ 1). Die Grenze zwischen Vergehen und Uebertretung ist etwas verschoben: Eine mit Gefängnis von über 3 Monaten oder mit Haft von über 3 Monaten oder mit Geldstrafe von über 300 *M* bedrohte Handlung ist ein Vergehen. M. E. würde eine Ersetzung der Dreiteilung durch die Zweiteilung wünschenswert sein; eine wesentliche Erleichterung für die Technik des allgemeinen und des besonderen Teiles schafft die Dreiteilung nicht, für die Regelung der sachlichen Zuständigkeit aber verursacht sie Erschwerungen. Und für die Anschauung des Volkes kommt es sicher viel mehr darauf an, vor welches Gericht der Täter kommt, als darauf, ob die Handlung als Verbrechen oder Vergehen zu bezeichnen ist.

b) Die Rechtswidrigkeit. Von den Gründen, welche die Rechtswidrigkeit ausschließen, werden im VE. wie im geltenden Recht nur Notwehr und Notstand geregelt.

Die Notwehr ist im Anschluß an das geltende Recht formuliert (§ 66). Die Ueberschreitung der Notwehr aus entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung ist straflos. Im übrigen kann bei Exzeß der Notwehr mildere Strafe eintreten.

Die Begriffsbestimmung des Notstandes ist den betreffenden Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs nachgebildet (§ 67); wichtig ist insbesondere die Aufstellung des Erfordernisses der Proportionalität. Der Wortlaut „zur Rettung der Person oder des Eigentums“ kann m. E. zu Zweifeln Anlaß geben. Wenn die Begründung ausführt, daß der Begriff „Person“ weiter greift als der Ausdruck „Leib oder Leben“ und daß jedenfalls darunter auch Angriffe gegen die Geschlechtsehre und gegen die persönliche Freiheit fallen, so ist der Fehler eben der, daß nicht mit Sicherheit festzustellen ist, wie weit nun der Begriff eigentlich greift. Mir scheint eine unbegrenzte Gewährung des Notstandsrechts im Sinn des schweizerischen VE. Art. 27 durchaus angängig, sobald die Proportionalitätsvorschrift gegeben ist. Hält man aber eine Beschränkung für notwendig, so ist eine ausdrückliche Formulierung etwa in der Art des österreichischen VE. (§ 11) vorzuziehen. Recht eindrucksvoll erscheint mir der Zusatz des österreichischen VE.: „Notstand schließt die Strafbarkeit nicht aus, wenn für den Täter eine besondere Pflicht besteht, sich der drohenden Verletzung auszusetzen.“

Der VE. führt neben Notwehr und Notstand keine weiteren Rechtfertigungsgründe auf. Das ist meiner Ansicht nach nicht zweckmäßig. Einmal würde sich im Interesse der systematischen Vollständigkeit eine allgemeine Bestimmung — etwa im Sinn des Art. 25 des schweizerischen VE. — empfehlen. Zum andern müßten aber entweder an dieser Stelle oder im Zusammenhang mit den einzelnen Strafdrohungen im Besonderen Teil einige Rechtfertigungsgründe ausdrücklich angeführt werden. Vor allem ist dies notwendig für die Frage der Straflosigkeit der Vernichtung keimenden Lebens. Es geht nicht an, diese Frage einfach der Wissenschaft zur Entscheidung zu überlassen mit der Motivierung, daß hier doch nur von „Fall zu Fall“ entschieden werden könne. Die Wissenschaft hat eben tatsächlich in dieser Frage keine einheitliche Auffassung und es kann nicht „von Fall zu Fall“, sondern es muß prinzipiell entschieden werden, ob beispielsweise die sog. „soziale Indikation“ eine Berechtigung zum künstlichen Abort gibt oder nicht.[1])

c) Begriffsmerkmal des Verbrechens ist weiter die Schuld. Der VE. hat den Satz „ohne Schuld keine Strafe“ deutlich betont, einmal durch den Satz: „Wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt, ist nur strafbar, wer schuldhaft handelt“ (§ 58), und sodann durch die sehr zu begrüßende

[1]) Vgl. dazu van Calker, Frauenheilkunde und Strafrecht S. 24 ff., und Verh. der deutschen Gesellschaft für Gynäkologie 1909 S. 612 ff.



Bestimmung des § 62: „Wo das Gesetz für den Fall, daß eine strafbare Handlung einen bestimmten, nicht gewollten Erfolg herbeiführt, eine erhöhte Strafe androht, tritt, soweit nichts anderes bestimmt ist, diese Strafe nur dann ein, wenn der Täter die Möglichkeit eines solchen Erfolges voraussehen konnte."

Als Arten der Schuld kennt und definiert der VE. Vorsatz und Fahrlässigkeit (§ 59 f.). Auch der Begriff der Absicht wird ausdrücklich bestimmt, doch wird aus dieser Definition keine weitere Konsequenz etwa in dem Sinn gezogen, daß die Absicht als besondere Schuldart aufzufassen wäre. Der Wunsch, die Begriffe Vorsatz oder Fahrlässigkeit im Gesetze zu definieren, ist gewiß an sich durchaus berechtigt und insbesondere im Hinblick auf die in Zukunft vermehrte Beiziehung von Laien zur Rechtsprechung wäre eine solche Definition durchaus zweckmäßig — freilich nur dann, wenn die Definition gerade dem Laien mehr bietet, als die in unserer Volksanschauung heute doch schon im wesentlichen mit einem bestimmten Inhalt verwendete Bezeichnung der Schuldarten. Den Definitionen des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit ist materiell im wesentlichen zuzustimmen. Der Versuch, die Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit darauf abzustellen, ob der Täter die zum gesetzlichen Tatbestand der Handlung gehörigen tatsächlichen Umstände „als nicht unwahrscheinlich vorhanden" und den Erfolg „als nicht unwahrscheinlich eintretend" ansieht oder nicht, ist interessant und wertvoll, doch fürchte ich, daß durch diese Formulierung eine — m. E. nicht erwünschte — Verschiebung der Grenze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit zugunsten des Vorsatzes eintreten würde.

Voraussetzung der Schuld ist die Zurechnungsfähigkeit. Der Begriff der Zurechnungsfähigkeit wird nicht ausdrücklich definiert, sondern in der Weise seinem Inhalt nach zu bestimmen gesucht, daß der Vorentwurf das Vorhandensein geistiger Mängel als Strafausschließungs- bzw. Milderungsgrund erklärt (§ 63). Gegen die Formulierung habe ich insofern gewisse Bedenken, als der VE. an dem Wortlaut des § 51 des StGB. festhält und den Begriff der „freien Willensbestimmung" zur Charakterisierung der Zurechnungsfähigkeit verwendet. Ich halte dies für unerwünscht, nicht etwa um deswillen, weil ich in diesen Worten eine Stellungnahme des Gesetzgebers in der Streitfrage „Determinismus oder Indeterminismus" erblicke — eine solche Stellungnahme beabsichtigt der VE. nicht, wie sich aus der Begründung ergibt, — sondern nur um deswillen, weil der Begriff der freien Willensbestimmung insbesondere in der Praxis der Sachverständigen-Gutachten zu mancherlei Unklarheiten Anlaß gegeben hat. Es würde mir deshalb zweckmäßiger erscheinen, diesen Begriff nicht zu verwenden. Ich möchte ungefähr folgende Formulierung vorschlagen: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn dem Täter zur Zeit der Begehung der Handlung infolge von Trübung des Bewußtseins, mangelnder Entwickelung oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit die Fähigkeit gefehlt hat, die Gesetzwidrigkeit der Handlung zu erkennen oder den zur Begehung der Handlung drängenden Trieb zu beherrschen". An diese Formulierung der Zurechnungsunfähigkeit könnte dann eine Bestimmung des Begriffs der geminderten Zurechnungsfähigkeit unmittelbar angeschlossen werden. Ich weise darauf hin, daß sowohl der schweizerische wie auch der österreichische Entwurf den Begriff der freien Willensbestimmung nicht mehr verwenden.

Zweckmäßig ist, daß der VE. eine besondere Bestimmung über verminderte Zurechnungsfähigkeit gibt und für diesen Fall die Milderung der Strafe nach den beim Versuch geltenden Vorschriften vorschreibt. Von den gegenüber gemeingefährlichen Geisteskranken oder gemindert Zurechnungsfähigen zulässigen sichernden Maßnahmen ist oben schon die Rede gewesen. Eine besondere Bestimmung ist dem Einfluß der Trunkenheit auf die Bestrafung gewidmet: War der Grund der Bewußtlosigkeit selbstverschuldete Trunkenheit, so tritt, falls die Handlung auch bei fahrlässiger Begehung bestraft werden kann, die für fahrlässige Begehung angedrohte Strafe ein. Bei verminderter Zurechnungsfähigkeit darf die selbstverschuldete Trunkenheit nicht als Strafmilderungsgrund berücksichtigt werden. Es sei in diesem Zusammenhang auch auf die gegen Trinker zulässigen sichernden Maßnahmen und die besonderen Strafbestimmungen gegen gefährliche und grobe Trunksucht in den §§ 306 Nr. 3 und 309 Nr. 6 hingewiesen.

Von besonderer Bedeutung sind die Vorschläge des VE. in der Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Jugendlichen. Der VE. (§ 68) läßt die Strafbarkeit erst mit dem vollendeten vierzehnten Lebensjahr beginnen; die Hinaufrückung dieser Grenze vom vollendeten zwölften Lebensjahr auf das vierzehnte wird — wenn sie auch nicht ganz ohne Bedenken ist — doch im wesentlichen Zustimmung finden, geht doch die allgemeine Tendenz heute in dieser Frage mit Recht dahin, die Jugendlichen soweit irgend möglich vor dem Gefängnis zu bewahren, weil die Erfahrung lehrt, daß der Vollzug von Freiheitsstrafen, insbesondere von kurzzeitigen Freiheitsstrafen, gerade auf Jugendliche sehr häufig außerordentlich schädlich wirkt.

Die zweite Aenderung, die der VE. gegenüber dem geltenden Rechte vorschlägt, ist die, daß er das im § 56 des StGB. aufgestellte Erfordernis der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht aufgibt und also für die innerhalb der Altersstufe vom vollendeten vierzehnten bis zum vollendeten achtzehnten Lebensjahr Befindlichen schlechthin Strafbarkeit — und zwar

Bestrafung nach den Vorschriften über den Versuch — vorschreibt. Diese Bestimmung könnte zunächst Bedenken erregen, weil sie der eben erwähnten Tendenz zu widersprechen und grundsätzlich eine Bestrafung der jugendlichen Täter zu fordern scheint. Tatsächlich ist dies aber doch wohl nicht der Sinn der Bestimmung. Mit Recht wird gegen die Aufstellung des Erfordernisses „der zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderlichen Einsicht" eingewandt, daß die Kenntnis des Unterschiedes zwischen Recht und Unrecht keinen genügenden Maßstab für die Bestimmung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bilde, daß es vielmehr für die Entscheidung dieser Frage auf die gesamte Entwickelung der Person, insbesondere also auch auf die entsprechende Entwicklung des Willens ankomme. Die „Begründung" geht von dem Standpunkt aus, daß die subjektive Fähigkeit, ein Delikt zu begehen, zum Begriff der Zurechnungsfähigkeit gehört und daß deshalb eine besondere Anweisung an den Richter, daß er die sittliche und geistige Reife des Jugendlichen sorgfältig zu prüfen hat, nicht erforderlich sei. So fordert der VE., wenn ich ihn recht verstehe, gegenüber dem geltenden Recht nur eine noch strengere Prüfung des psychischen Zustandes der Jugendlichen und schränkt damit die Strafbarkeit der Jugendlichen weiter ein, als dies im geltenden Recht geschieht. Diese Absicht könnte allerdings wohl im Text der Bestimmung deutlicher zum Ausdruck gebracht werden!

Von besonderer Wichtigkeit ist nun aber der Abs. 2 des § 69; er bestimmt:

„Erscheint die Tat hauptsächlich als Folge mangelhafter Erziehung, oder ist sonst anzunehmen, daß Erziehungsmaßregeln erforderlich sind, um den Täter an ein gesetzmäßiges Leben zu gewöhnen, so kann das Gericht neben oder an Stelle einer Freiheitsstrafe seine Ueberweisung zur staatlich überwachten Erziehung anordnen. Die Art und Dauer der Erziehungsmaßregeln bestimmen sich nach den hierfür bestehenden Gesetzen, doch kann das Gericht die Unterbringung in eine Erziehungs- oder Besserungsanstalt vorschreiben."

Durch diese Bestimmung gibt der VE. gegenüber den Bestimmungen des geltenden Rechts den entscheidenden und in seiner Tendenz sicher richtigen Gesichtspunkt.

Bezüglich der Frage nach der Bedeutung des Irrtums enthält der VE. eine spezielle Bestimmung über den Rechtsirrtum; er unterscheidet Irrtum über nichtstrafrechtliche Rechtssätze und Irrtum über das Strafgesetz (§ 61). Will der Gesetzgeber aber überhaupt Bestimmungen über die Bedeutung des Irrtums geben, so wäre m. E. wohl der Versuch einer Regelung der ganzen Materie also auch der Frage der Bedeutung des Tatirrtums zu empfehlen. Denn der Einwand, daß die Bedeutung des tatsächlichen Irrtums schon durch die Begriffsbestimmung des Vorsatzes gekennzeichnet sei, ist zwar berechtigt, trifft dann aber auch für eine Reihe von Fällen zu, die vom VE. unter die Bestimmung des § 61 Abs. 1 gebracht werden. Die Bestimmung des schweizerischen VE. Art. 20: „Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt der Richter die Tat zugunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den sich der Täter vorgestellt hat" (ähnlich der österreichische VE. § 9), scheint mir in diesem Sinne zweckmäßig. Eine Kombination dieser Vorschrift mit der Bestimmung des § 61 Abs. 2 unseres VE., die bei Irrtum über das Strafgesetz Milderung der Strafe zuläßt, würde m. E. im ganzen eine dem Bedürfnis entsprechende Regelung der schwierigen Materie enthalten.

d) Wegen Versuchs ist zu bestrafen „wer die Ausführung eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens begonnen hat" (§ 75). Der VE. will durch diese Aenderung des Wortlauts des geltenden Rechts sich auf den Standpunkt der subjektiven Theorie stellen; es soll insbesondere die Judikatur des Reichsgerichts in der Frage der Strafbarkeit des absolut untauglichen Versuchs ausdrücklich anerkannt werden. Ich kann nicht finden, daß in dem Wortlaut des VE. hierzu ein unbedingter Anlaß begründet wird. Wünschenswert erscheint mir allerdings auch, daß diese Kontroverse im Gesetz ausdrücklich zur Entscheidung gebracht wird. Da das Gericht beim Versuch in besonders leichten Fällen nicht nur die Strafe nach freiem Ermessen mildern, sondern von Strafe überhaupt absehen kann (§ 76), hat zwar das prinzipielle Festhalten an der Strafbarkeit des absolut untauglichen Versuches nicht mehr die schweren Bedenken, die sich vom Standpunkt des geltenden Rechtes aus in der Rechtsprechung ergeben, immerhin würde mir eine ausdrückliche Strafloserklärung wenigstens des Versuchs am absolut untauglichen Objekt wünschenswert erscheinen.

Die Strafbarkeit des Versuchs fällt weg, wenn der Täter freiwillig die Ausführung aufgegeben oder freiwillig den Eintritt des zur Vollendung gehörigen Erfolges abgewendet hat.

Die Regelung der Strafbarkeit des Versuchs bei Vergehen im Besonderen Teil unterliegt manchen Bedenken — warum ist z. B. (wie im geltenden Recht) der Versuch der Sachbeschädigung strafbar, der Versuch der Körperverletzung straflos, der Versuch der Unterschlagung strafbar, der Versuch der Untreue straflos?

Zu billigen ist, daß der VE. den Begriff „Unternehmen" überall durch „Versuchen" ersetzt hat.

e) Als Arten der Teilnahme kennt der VE. nur Anstiftung und Beihilfe. Die Erwähnung der Mittäterschaft als Art der Teilnahme ist mit Recht aufgegeben.

Anstiftung ist vorsätzliche Bestimmung des Täters zu der von ihm begangenen Handlung. Die Ausdrucksweise: der Anstifter wird gleich dem Täter bestraft, kann zu Mißverständnissen Anlaß geben, ich würde vorziehen: „wird nach den für den Täter geltenden Bestimmungen bestraft".

Beihilfe ist vorsätzliche Hilfeleistung zu dem vom Täter begangenen Vergehen oder Verbrechen. Für die Bestrafung gelten die Vorschriften über den Versuch. Es kann also auch hier in besonders leichten Fällen von Strafe ganz abgesehen werden. In der Begründung wird betont, daß an der Akzessorietät der Teilnahme, soweit diese nicht durch Aufgabe der Schuldausschließungsgründe praktisch durchbrochen ist, festgehalten werden soll. Mir würde es zweckmäßig erscheinen, die praktisch bedeutsame Frage der Strafbarkeit des Anstifters und des Gehilfen im Fall der Straflosigkeit des Täters durch eine ausdrückliche Bestimmung etwa folgenden Inhalts zu regeln: „Wer bewirkt, daß ein anderer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, die diesem nicht als vorsätzliche Handlung zugerechnet werden kann, oder wer zu einer solchen Tat Hilfe leistet, ist nach den für den Täter oder den Gehilfen geltenden Bestimmungen zu bestrafen" (ähnlich § 13 Abs. 4 des österreichischen VE.).

(Fortsetzung folgt).

Widerstreitende tatsächliche Erklärungen von Partei und Anwalt im Anwaltsprozesse.

Von Dr. jur. L. Rosenberg, Privatdozent an der Universität in Göttingen.

Wenn auch im Anwaltsprozesse die Prozeßführung dem bevollmächtigten Anwalte übertragen ist, so soll doch die Partei, wie die Motive sich ausdrücken, „nicht mundtot gemacht werden." Die Partei hat ein Recht darauf, daß ihr auch im Anwaltsprozeß das Wort gestattet werde (§ 137 4 ZPO.). Das Gericht kann ihr von sich aus die Gelegenheit geben, sich über die Streitlage zu äußern, indem es das persönliche Erscheinen der Partei zur Aufklärung des Sachverhältnisses anordnet (§ 141). Die Durchführung dieser Bestimmung, von der in der Praxis noch zu wenig Gebrauch gemacht wird, wird durch die Novelle vom 1. Juni 1909 in besonderer Weise gewährleistet: von dem 1. April 1910 an wird die Partei, deren Erscheinen angeordnet ist, stets (auch bei verkündetem Beschlusse)v on Amts wegen geladen, und zwar in Abweichung von § 176 durch Zustellung an sie selbst, selbst wenn sie einen Prozeßbevollmächtigten bestellt hat.

Die Möglichkeit zu widerstreitenden tatsächlichen Erklärungen von Partei und Anwalt im Anwaltsprozesse ist also reichlich gegeben. Wie hat das Gericht diesen Widerspruch prozessual zu behandeln?

I. Die ZPO. hat diese Frage nur für einen beschränkten Fall entschieden; sie gibt nämlich der miterschienenen Partei das Recht, Geständnisse und andere tatsächliche Erklärungen des Prozeßbevollmächtigten sofort zu widerrufen und zu berichtigen (§ 85 Satz 2). Die Auslegung dieser Norm bietet keine nennenswerten Schwierigkeiten. Das Recht zu Widerruf und Berichtigung bedeutet, daß, sofern und soweit es besteht, die tatsächlichen Erklärungen der Partei vor denen des Anwalts schlechthin den Vorrang haben. Geht das Gesetz auch davon aus, daß die Angaben der Partei denen des Anwalts zeitlich nachfolgen, so ist es doch selbstverständlich, daß der Anwalt sich in derselben mündlichen Verhandlung auch nicht nachher zu seiner Partei in Widerspruch setzen darf. Unter den Voraussetzungen des § 85 Satz 2 sind die tatsächlichen Erklärungen der Partei allein maßgebend; sie sind als die formellen Parteibehauptungen in den Tatbestand des Urteils aufzunehmen und bilden die Grundlage der Entscheidung des Gerichts. Insoweit haben die entgegenstehenden Behauptungen des Anwalts in Abweichung von der Regel des § 85 Satz 1 ausnahmsweise keine Bedeutung.

Die Voraussetzungen des § 85 Satz 2 sind eng begrenzt. Die Partei muß in derselben mündlichen Verhandlung persönlich (arg. § 84) anwesend sein und den Widerruf und die Berichtigung sofort erklären, d. h. sie muß die erste mögliche Gelegenheit, das Wort gemäß § 137 4 zu erbitten, benutzen und ihre Erklärungen abgeben, sobald sie das Gericht zum Worte zugelassen hat. Nur „Geständnisse und andere tatsächliche Erklärungen" des Anwalts können widerrufen oder berichtigt werden; der Streit, der über den Begriff „tatsächliche Erklärungen" besteht, kann hier auf sich beruhen;[1]) jedenfalls gehören dazu nicht die Anträge materieller oder formeller Natur, nicht prozessuale Verzichts- und Einwilligungserklärungen, nicht Angabe oder Verzicht von Beweismitteln usf.

II. Wie nun, wenn die Partei nicht „miterschienen" ist, oder nicht „sofort" widerruft und berichtigt, obwohl sie anwesend ist? Dann ist die singuläre Befugnis des § 85 Satz 2 durch Nichtausübung erloschen; es bleibt nur die Möglichkeit, in einem späteren Termine Geständnisse und andere tatsächliche Erklärungen des Anwalts nach den allgemeinen Grundsätzen zu beseitigen, also namentlich Geständnisse nach der Norm des § 290 ZPO. Die dazu nötigen Erklärungen und Anträge können aber nicht von der Partei selbst ausgehen; infolge des Anwaltszwanges (§ 78) bedarf sie dazu eines zugelassenen Anwalts, also entweder ihres bisherigen Anwalts oder, wenn dieser sich weigert, eines neuen neben oder anstelle des bisherigen.

---

[1]) Vgl. darüber meine Stellvertretung im Prozeß, Berlin 1908 S. 933 f.



Auch dieser Fall, dessen Entscheidung sich per argumentum e contrario aus § 85 S. 2 ergibt, bietet keine erheblichen Schwierigkeiten, dürfte auch in der Praxis nicht oft vorkommen, wie denn unseres Wissens keine Entscheidung über ihn bisher bekannt geworden ist.

III. Dagegen sind solche Fälle häufig, daß, nachdem die Partei in einer mündlichen Verhandlung ihre Aufklärung des Sachverhältnisses gegeben hat, ihr Anwalt in einer späteren Verhandlung, in der die Sache von neuem vorgetragen wird, eine davon abweichende Darstellung gibt. Auch kommt es vor, daß sich die Partei vor einem ersuchten oder beauftragten Richter gelegentlich einer Beweisaufnahme oder in Ausführung der Anordnung des § 141 über die Sachlage ausläßt und daß der Anwalt in der darauf folgenden mündlichen Verhandlung sich die Angaben seiner Partei nicht zu eigen macht. Wie ist hier der Widerstreit zu lösen?

Solche Fälle haben die Praxis mehrfach beschäftigt. Der Schadensersatzklage eines Arbeiters, der beim Ausgraben eines Felsenkellers verunglückt war, stellte der Beklagte den Einwand entgegen, der Kläger habe den Unfall durch seine Trunkenheit selbst verschuldet. Der Kläger bestritt dies persönlich in einer Verhandlung. Als aber drei Zeugen die Trunkenheit des Klägers bekundet hatten, suchte dessen Anwalt ein Verschulden des Beklagten darin zu finden, daß der von ihm bestellte Aufseher den Kläger trotz seiner Trunkenheit an einen gefährlichen Platz gewiesen habe. Diese Ausführung des Anwalts wurde in allen Instanzen für unbeachtlich erklärt, weil der Anwalt eine von der Partei selbst bestrittene Behauptung nicht zur Klagbegründung verwenden dürfe. Das Reichsgericht (I. ZS. Bd. 10 S. 423) geht von Anfang an von dem Satze aus, daß „auch im Anwaltsprozesse der Parteivertreter nicht in Widerspruch mit der von ihm vertretenen Partei Tatsachen behaupten kann, welche die Partei selbst nicht behaupten will, vielmehr als unwahr bestreitet." Dies folge teils aus § 132 (jetzt § 141), teils aus § 81 (jetzt § 85); wollte der Anwalt von der Sachdarstellung seiner Partei abweichen, so würde damit der Zweck des § 132 (§ 141) zu einem erheblichen Teile vereitelt; aus § 81 (§ 85) aber sei abzuleiten, daß der Anwalt an die im voraus abgegebene Erklärung der Partei nicht weniger gebunden sei! Diese Entscheidung des Reichsgerichts ist dem fast einhelligen Widerspruch der Wissenschaft begegnet.[2]) Trotzdem hat das Reichsgericht an den darin aufgestellten Sätzen festgehalten. Es hat infolgedessen ausgesprochen, daß „den Behauptungen des Anwalts, wenn sie durch Aussagen der persönlich vernommenen Partei eingeschränkt sind, keine Geltung über das ihnen hierdurch gesetzte Maß hinaus zukomme" (VI. ZS., Bolze Praxis des Reichsgerichts XVI, 643); es hat der Partei die Befugnis zuerkannt, bei ihrer Vernehmung die früher von dem Rechtsanwalt aufgestellten Behauptungen zurückzunehmen (RG. vom 9. Juli 1900 im SächsArch. 10, 763); und es hat endlich in einer Klage auf Anfechtung und Scheidung der Ehe wegen Kindesmordes die Behauptung des Anwalts der Beklagten, der Kläger sei mitschuldig des Kindesmordes, nicht als Parteibehauptung behandelt, weil der Anwalt diese Behauptung nach seiner eigenen Angabe im Widerspruche mit seiner Instruktion und gegen den Willen der Partei gemacht habe, und es hat dabei den Grundsatz formuliert, daß auch in Anwaltsprozessen der Anwalt nur Vertreter, Herr des Prozesses aber einzig die Partei sei und daß daher Behauptungen und Einreden, die sie nicht gelten machen wolle, auch von dem Vertreter

---

[2]) Siehe darüber meine Stellvertretung im Prozeß S. 937 in Note 1. Nur Planck, Lehrb. des Zivilprozeßrechts I S. 234, und neuerdings Skonietzki-Gelpcke, Komm. z. ZPO., zu § 85 sind dem Reichsgericht beigetreten. Auch Hellwig, Lehrb. des Deutschen Zivilprozeßrechts II S. 451 zu und in Note 23 bekämpft die Stellungnahme des RG.; er erkennt an, daß der Anwalt im späteren Verlaufe des Prozesses wie die Partei selbst die Behauptungen der Partei ändern könne, natürlich unter Motivierung der Veränderung der Sachdarstellung. Ich habe in meiner Stellvertretung im Prozeß S. 935 ff. ebenfalls die reichsgerichtliche Judikatur bekämpft und, wie auch in diesem Aufsatze, nachzuweisen gesucht, daß die Judikatur des Reichsgerichts mit anderen anerkannten Prinzipien des Prozeßrechts in Widerspruch stehe, daß aber das Ziel des Reichsgerichts auf andere Weise und richtiger zu erreichen sei. Gegen diese meine Ausführungen wendet sich Hellwig, ZZP. 39, 380 ff. mit leidenschaftlicher Schärfe; er konstatiert schließlich „mit Freude, daß die Praxis des Reichsgerichts diese falsche und ungesunde Prinzipienreiterei nicht mitmache", und weist meine Behauptung, das Reichsgericht taste andere anerkannte Prozeßgrundsätze an, „auf das entschiedenste zurück." Dabei gibt Hellwig einen Auszug meiner Darlegungen, der in tatsächlicher Beziehung nicht zutrifft, und eine Charakteristik davon, die unbegründet ist; infolgedessen findet er Widersprüche, die nicht existieren, und wird meinen Ausführungen in keiner Weise gerecht. Abgesehen von der hier nicht zu erörternden Frage, ob die Partei selbst im Anwaltsprozesse ein gerichtliches Geständnis mit den Wirkungen der §§ 288, 290 abgeben könne, besteht aber zwischen den Ausführungen in Hellwigs Lehrb. II 449 ff. und in meinem Buche S. 933 ff. merkwürdigerweise keine Differenz!!! Hellwig betont selbst mehrfach die singuläre Natur des § 85 S. 2 (450), er lehnt eine Ausdehnung des § 85 S. 2 auf frühere Erklärungen der Partei (S. 451 zu Note 23) und auf spätere (S. 453) genau so ab wie wir. Allerdings beantwortet er die Frage, welche Bedeutung das Gericht den früheren abweichenden Erklärungen der Partei beilegen soll, weder in seinem Lehrbuche noch auch bei der Besprechung meines Buchs in der ZZP. 39, 380 ff. Aber ich sehe nicht, wie er von seinem mit dem meinigen übereinstimmenden Standpunkte aus diese Frage anders entscheiden will, als ich es in meinem Buche und in diesem Aufsatze tue. Nach alledem muß man annehmen, daß Hellwig die in seinem Lehrbuche vertretene Meinung aufgegeben und sich nunmehr auf den dort von ihm selbst bekämpften Standpunkt des Reichsgerichts gestellt hat, daß aber alle die Vorwürfe, die Hellwig gegen mein Buch erhebt, genau so gegen seine eigenen Ausführungen in seinem Lehrbuche zutreffen!

nicht mit Rechtswirksamkeit aufgestellt werden könnten (III. ZS. vom 31. Januar 1899 in JW. 1899 S. 175 Nr. 3). Stein bemerkt zu dieser Entscheidung (Gaupp-Stein, ZPO. (8 u. 9) Fußnote 8 zu § 85), sie „stehe mit dem Wortlaut des Gesetzes so auffallend in Widerspruch, daß wohl eine Unvollständigkeit der Veröffentlichung vorliegen muß." Leider aber zeigt ein Vergleich mit der Ausfertigung des Urteils, daß dieses im wesentlichen vollständig mitgeteilt ist. Auch das OLG. Hamburg (vom 8. April 1893 in HansGZ. 15 B S. 35) und das OLG. Jena (vom 27. April 1887 in SeuffArch. 43 Nr. 152) haben im Sinne der reichsgerichtlichen Judikatur entschieden.

Diese Stellungnahme des Reichsgerichts ist verständlich aus dem Gedanken, daß über das Sachverhältnis die Partei am besten Auskunft geben kann und daß daher bei Widerstreit zwischen den Angaben der Partei und denen des Anwalts die der Partei als die zuverlässigeren den Vorzug verdienen. Und doch werden wir erkennen, daß die Judikatur des Reichsgerichts über unsere Frage höchst anfechtbar ist, daß sie in Widerspruch steht zu anderen Prozeßgrundsätzen, daß sie zuweilen sogar zu unrichtigen und unbilligen Ergebnissen führt, wie im Falle von RG. 10, 423 ff., daß aber dem richtigen Kerne, der sich in den Erwägungen des Reichsgerichts findet, auf sachgemäßere und daher bessere Weise zum Durchbruch verholfen werden kann.

Es handelt sich wohlgemerkt um den in § 85 S. 2 nicht entschiedenen Fall, daß die Partei in einer früheren mündlichen Verhandlung oder vor einem ersuchten oder beauftragten Richter tatsächliche Erklärungen abgegeben hat und daß in der letzten mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, der Anwalt das Sachverhältnis in einer von den Angaben der Partei abweichenden Weise vorträgt. Die Ansicht des Reichsgerichts, daß der Anwalt in einem solchen Falle an die Sachdarstellung der Partei gebunden sei, scheitert an folgenden Gründen.

Zunächst an dem Wortlaut des § 85 Satz 2. Die Formulierung, daß Geständnisse und andere tatsächliche Erklärungen des Prozeßvertreters die Partei binden, „insoweit nicht dieselben von der miterschienenen Partei sofort widerrufen oder berichtigt werden", hätte gar keinen Sinn, wenn auch tatsächliche Behauptungen der Partei in einer früheren Verhandlung oder nicht an Gerichtsstelle die gleiche Bedeutung hätten. Nicht nur wäre dann unverständlich, warum in § 85 Satz 2 hervorgehoben ist, daß die miterschienene Partei sofort widerrufen und berichtigen müsse, auch der Zusammenhang von Satz 2 mit Satz 1 des § 85 läßt erkennen, daß die Auslegung des Reichsgerichts nicht richtig sein kann. Satz 1 gibt die Regel, daß die Handlungen des Prozeßvertreters die Partei in gleicher Weise verpflichten, wie wenn sie von der Partei selbst vorgenommen wären. Daran schließt Satz 2 die Ausnahme, die nur „insoweit" gilt, als ihre Voraussetzungen reichen.

Der Meinung des Reichsgerichts steht aber ferner entgegen, daß im Anwaltsprozeß, sofern die Ausnahme von § 85 Satz 2 nicht zutrifft (siehe darüber oben I), nur den Behauptungen des Anwalts tatbestandsgestaltende Kraft zukommt; nur sie sind formelle Parteibehauptungen, nur sie sind daher zur Grundlage einer Beweisaufnahme zu machen, nur sie hat das Gericht als Tatbestand seinem Urteile zugrunde zu legen. Das hat das Reichsgericht selbst mit bemerkenswerter Schärfe ausgesprochen. So in Bolze XVI, 643 der VI. ZS. unter Berufung auf eine nicht veröffentlichte Entscheidung des I. ZS.: „Das tatsächliche Vorbringen, welches im Anwaltsprozesse nicht vom Anwalt als Behauptung vorgetragen ist, darf für die Partei überhaupt nicht berücksichtigt werden". So ferner in einer Entscheidung des VI. Senats vom 18. September 1902, JW. 1902 S. 529 Nr. 3: „Freilich haben die tatsächlichen Angaben, die eine Partei bei einer persönlichen Vernehmung macht, formell keineswegs die Bedeutung von Parteibehauptungen. Formell kommt vielmehr dort in dieser Beziehung nur das mündliche Vorbringen des Anwalts in Betracht."

Das folgt übrigens — auch für den Parteiprozeß, sofern ein Prozeßvertreter in der letzten mündlichen Verhandlung auftritt — aus dem Grundsatze der Mündlichkeit, wonach nur das mündlich Vorgetragene vom Gerichte in seinem Urteile berücksichtigt werden darf (ZPO. § 128). Das in früheren Verhandlungen Vorgetragene muß daher bei neuer Verhandlung erneut vorgetragen werden; Vorgänge vor einem Richterkommissar können nur Gegenstand der Entscheidung sein, wenn sie von einer Partei in der mündlichen Verhandlung vorgetragen werden. Das ist für das Ergebnis der Beweisaufnahme in § 285 [2] ZPO. ausdrücklich vorgeschrieben und gilt entsprechend für die vor einem beauftragten oder ersuchten Richter abgegebenen Erklärungen der Partei. Daher hat das Reichsgericht in der schon angezogenen Entscheidung vom 18. September 1902 (JW. 02 S. 529 Nr. 3) mit Recht verlangt, daß die Instanzgerichte sich nötigenfalls durch Ausübung des Fragerechts darüber vergewissern sollen, ob sich nicht der Anwalt einer Partei das von dieser Ausgesagte zu eigen mache (siehe auch Gaupp-Stein [8] und [9], Erl. V a. E. zu § 78); und von dem gleichen Gesichtspunkte aus hat das Reichsgericht ausgesprochen, daß die in einer früheren mündlichen Verhandlung erfolgte Ausübung des Rügerechts in der maßgebenden letzten mündlichen Verhandlung erwähnt werden muß und daß, wenn die Partei selbst diese Erwähnung unterläßt, es Pflicht des Vorsitzenden ist gemäß §§ 127, 130 (jetzt §§ 136, 139), durch Mitteilung des Proto-

kolls, in dem die Ausübung des Rügerechts beurkundet ist, auf die erschöpfende Erörterung der Sache hinzuwirken (RG. 33, 374). Es kann also auch die tatsächliche Auslassung der Partei, die in einer früheren mündlichen Verhandlung oder vor einem Richterkommissar erfolgt ist, nur dann Gegenstand des Urteils sein, wenn sie vorgetragen ist. Geschieht das nicht durch den eigenen Anwalt der Partei, so ist nach aller Regel ausgeschlossen, daß diese tatsächlichen Erklärungen der Partei als Parteibehauptungen behandelt würden und dem Vortrage des Anwalts vorgingen.

Aber damit ist keineswegs der Darstellung der Partei selbst jede Bedeutung genommen. Die auf diese Weise zum Gegenstande der letzten maßgebenden mündlichen Verhandlung gemachte Parteiaussage gehört also zu dem „Inhalte der Verhandlungen" (§ 286). In § 286 ist aber vorgeschrieben, daß die Frage, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder nicht wahr zu erachten sei, unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen zu entscheiden sei. Hier also ist die Stelle, wo die nicht unter § 85 S. 2 fallenden Erklärungen der Partei zu berücksichtigen sind; und es darf darauf hingewiesen werden, daß nicht nur Petersen-Remelé-Anger ZPO. (5) Erl. 4 zu § 85 die hier behandelte Frage ebenfalls mit Hilfe des § 286 beantworten, sondern daß auch Skedl, Oesterreichisches Zivilprozeßrecht I 286 ff., von gleichen Erwägungen wie wir zu im wesentlichen übereinstimmenden Ergebnissen kommt.

Es ist also nicht richtig, wenn das Reichsgericht (10, 423) meint, durch unsere Ansicht würde der Zweck des § 141 im wesentlichen vereitelt. Die Anordnung des persönlichen Erscheinens einer Partei zur Aufklärung des Sachverhältnisses behält auch nach unserer Ansicht ihre große und verdiente Bedeutung, indem das Gericht die von der Parteiaussage abweichende Behauptung des Anwalts nach seiner pflichtmäßigen Ueberzeugung für unwahr ansehen kann; und so würde z. B. in dem oben mitgeteilten Falle, der der Entscheidung das RG. in JW. 1899 S. 175 Nr. 3 zugrunde liegt, auch nach unserer Meinung ohne Beweisaufnahme das Ergebnis das gleiche sein, die höchst anfechtbare, ja geradezu falsche Begründung aber hätte vermieden werden können. Andererseits aber würde die gewiß unbillige Entscheidung von RG. 10, 423 nach unserer Auffassung unmöglich sein. Denn es gibt unzählige Prozeßsituationen, die zu einer Aenderung der Kampfstellung zwingen; das aber wäre durch die Judikatur des Reichsgerichts ausgeschlossen, und gewiß nicht zum Vorteile der Partei. Denn man darf auch nicht vergessen, daß der Anwalt nicht ohne Grund von der Sachdarstellung der Partei abweichen wird und daß er dies in der Regel zu motivieren in der Lage sein wird. Wenn ihm aber solche Rechtfertigungsgründe nicht zur Seite stehen, hat das Gericht durch § 286 die Möglichkeit, die widersprechenden Behauptungen des Anwalts ohne weiteres als unwahr zu behandeln.

Wohin aber der Grundsatz des Reichsgerichts führt, zeigt nicht nur die Entscheidung in RG. 10, 423, sondern namentlich auch die Entscheidung in JW. 1899 S. 175 Nr. 3. Die oben mitgeteilte Bemerkung Steins enthält die denkbar schärfste Kritik dieses Urteils. Wenn der Anwalt „an die im voraus abgegebene Erklärung der Partei nicht weniger gebunden ist" als an die gemäß § 85 S. 2 abgegebene, dann ist allerdings nicht einmal nötig, daß die Partei ihre Sachdarstellung vor Gericht oder vor einem Richterkommissar abgibt. Dann kommt man mit dem RG. in JW. 1899 S. 175 dazu, den Anwalt auch an die Instruktionen der Partei zu binden. Das aber steht im Widerspruch zu der unbeschränkten und grundsätzlich unbeschränkbaren Vollmacht des Prozeßbevollmächtigten (§§ 81, 83) und ist vom Reichsgericht an anderer Stelle (Urteil v. 25. Juni 1897 in JW. 1897 S. 458) mit Recht abgelehnt worden.

Die Körperschaftswaldungen.

Von Amtsrichter **Dr. Joseph Zeitler** in Marktheidenfeld.

I. Versteht man unter Körperschaftswaldungen alle Gemeinschaftswälder, die unter Art. 164 EG. z. BGB. fallen, so dürften die von Herrn Amtsrichter Kriener in Nr. 23 des Jahrgangs 1909 dieser Zeitschrift über Körperschaftswaldungen gebrachten Ausführungen nur auf eine beschränkte Anzahl von Körperschaftswaldungen zutreffen.

Im folgenden soll dargestellt werden, wie ich mir die Entstehung und Entwickelung der Körperschaftswaldungen im besonderen in Unterfranken vorstelle, unter Zugrundelegung von Beispielen hauptsächlich aus dem Bezirke des Amtsgerichts Marktheidenfeld, wobei ich mir nicht verhehle, daß meine Ausführungen bei der Beschränktheit des mir zur Verfügung stehenden Stoffes keinen Anspruch auf Vollständigkeit machen können.

II. Als sich die deutschen Stämme nach der Völkerwanderung seßhaft gemacht hatten, vollzog sich allmählich die Aufteilung des von der Markgenossenschaft in Besitz genommenen Grundes und Bodens zu Sondereigentum der einzelnen Markgenossen, und zwar so, daß gewisse Flächen, insbesondere die Wälder oder wenigstens die nicht zur Rodung bestimmten Teile als ungeteiltes Genossenschaftseigentum (Allmende) liegen blieben.

Es ist nicht zu bezweifeln, daß ein Teil der heutigen Körperschaftswälder solche Allmendwälder vorstellt, soweit diese Allmendwälder nicht, wie es vielfach der Fall gewesen ist, im Laufe der Zeit einfach Gemeindewälder geworden sind.

Für die Allmendeigenschaft eines Waldes dürfte abgesehen von der Bezeichnung als „Erbholz",

„Erbschlag", „Ganerbe" [1]) vor allem der — meist leicht nachweisbare — Umstand sprechen, daß der Wald von jeher frei von grundherrlichen Lasten gewesen ist, sowie weiter der Umstand, daß die Nutzungen des Waldes nach Familien verteilt werden oder wenigstens früher verteilt worden sind. (Vgl. in letzterer Richtung Inama-Sternegg, Deutsche Wirtschaftsgeschichte Bd. I S. 74: „eine weitere Bedeutung hatte die Familie für jeden durch ihre Beziehungen zu Grund und Boden, wodurch sie die Wurzel jener Territorialverbände geworden ist, welche uns als Markgenossenschaften bekannt sind"., und Schröder, System des deutschen Privatrechts (1889) § 41 S. 410: „als berechtigte Markgenossen" — sie hießen Märker, Miterben, Ganerben — „gelten in der Regel ohne Unterschied des Stammes oder Besitzes alle mit einem eigenen Haushalt in der Markgenossenschaft angesessenen Personen, soweit sie von Markgenossen abstammten").

III. Schon ziemlich früh [2]) fand in einzelnen Gemeinden eine Realaufteilung des Allmendwaldes in der Weise statt, daß man den einzelnen Hubeneigentümern einen der Größe entsprechenden Teil des Allmendwaldes zu selbständigem Sondereigentum zuwies, dabei aber vielfach einen oder zwei Hubanteile für die Zwecke der Markgenossenschaft unverteilt ließ. Eine solche „individuelle Aufteilung von Gemeindewäldern an die Mitberechtigten" führt Inama-Sternegg, Deutsche Wirtschaftsgeschichte Bd. III S. 244 Anm. 2 an (der Wald der Gladebacenses parochiani wird geteilt pro suorum lignorum communitate ita, ut unicuique mansui sua portio adscribatur). Allerdings ist dieses Zitat nicht völlig beweiskräftig, da es immerhin nicht ausgeschlossen ist, daß es sich um eine Aufteilung der Nutzung, nicht dem Eigentum nach gehandelt hat.

Ausgeschlossen dagegen ist dies bei der von Kraut in seinem Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht (6. Aufl.) § 76 angeführten Aufteilung (Dipl. archiepisc. Col. a 1275: hominibus, qui holzgenoze dicuntur, sive consilvani — indulgemus — ut ipsi — silvam inter se condividant, ita quod quilibet eorum proportionaliter partem recipiat — et quod liceat eisdem dictam silvam ad agriculturam reducere vel ad alios quoscunque usus).

Die auf solche Weise aus der gemeinen Mark ausgeschiedenen Wälder hießen nach Maurer (Geschichte der Dorfverfassung S. 35) Sunderholz, silva singularis, Hubenwaldungen.

Diese Hubenwaldungen werden wohl in der Regel noch so groß gewesen sein, daß sie, auch als Niederwald bewirtschaftet, den Zwecken einer Hube genügten.

Immerhin ist es nicht ausgeschlossen, daß man damals schon, falls der Allmendniederwald klein und die Zahl der anteilsberechtigten Huben groß war, an Stelle der Realaufteilung den von Kriener geschilderten Modus gewählt hat: Verteilung der Nutzungen in der Weise, daß von der jährlich schlagbaren Fläche den einzelnen am Wald berechtigten Hübnern in der ein für allemal bestimmten Reihenfolge [3]) ein real abgegrenzter Teil zur Abholzung zugewiesen wurde.

IV. Mit der Zunahme der Bevölkerung und mit der Einführung einer intensiveren Bewirtschaftung von Grund und Boden gebot und ermöglichte sich späterhin eine Aufteilung der alten Huben in eine mehr oder minder große Zahl von Teilhuben, so daß der Wald, welcher mit der alten Hube (Mutterhube) verbunden gewesen war, — wie ehedem bei der ersten Aufteilung der Allmende der Allmendwald — vorerst noch in ungeteilter Gemeinschaft derjenigen Personen blieb, welche Eigentümer von Ausbruchgrundstücken der Mutterhube geworden waren. Ein Teil dieser Hubenwälder dürfte es sein, an denen sich die von Kriener geschilderten Verhältnisse herausgebildet haben, und zwar derjenige Teil der Hubenwälder, bei welchen die Fläche so groß war, daß man sie mit wirtschaftlichem Nutzen noch in so viele Parzellen zerlegen konnte, als die Zahl der Jahre einer Umtriebsperiode (9—20) betrug. Bei einem anderen Teil dieser Hubenwälder hat aber sicher eine andere Entwickelung Platz gegriffen, von welcher unten in Ziff. VI die Rede sein wird.

V. Was die weitere Entwickelung der nicht real aufgeteilten oder Gemeindeeigentum gewordenen Allmendwälder (einschließlich der in III erwähnten Reste von solchen) anlangt, so wird sich die in II als charakteristisch bezeichnete Art der Verteilung der Nutzungen nach Familien kaum mehr vorfinden, da mit der Durchführung der Freizügigkeit und mit der Ausdehnung der Familien der Kreis der Berechtigten und bei letzteren das Maß ihrer Berechtigung immer schwieriger zu bestimmen war. Man sah sich also genötigt, einen anderen Verteilungsmodus zu wählen. So scheint man in Gemeinden, in welchen der größte Teil der

[1]) So der eine selbständige Steuergemeinde dieses Namens bildende Wald im Amtsgerichtsbezirk Dürkheim, der ehedem eine gemeinschaftliche Allmende der Gemeinden Bobenheim a. B., Dackenheim, Freinsheim, Herxheim, Kallstadt, Leistadt, Weisenheim a. B., Weisenheim a. S. und Dürkheim gewesen zu sein scheint und jetzt zwischen diesen Gemeinden real aufgeteilt ist mit dem Abmaße, daß die Gemeinde Dürkheim und der bayerische Staat gemeinschaftlich (als Miteigentümer je zur Hälfte) einen Anteil innehaben.

[2]) Vgl. Maurer, Einleitung zur Geschichte der Mark-, Hof-, Dorf- und Stadtverfassung, wo (S. 125) bezeugt ist, daß man aus der gemeinen Mark ausgeschiedene Holzteile sehr früh schon nicht allein im Norden, sondern seit den ältesten Zeiten auch bei den Baiern, Burgundern, Franken ..... findet.

[3]) Oder in der jährlich durch Losziehung festgestellten Reihenfolge (vgl. unter VII das Beispiel des allerdings nicht als Allmendwald zu erachtenden Achtherrn- und Reinsteinerholzes).



Markung mit grundherrlichen Abgaben beschwert gewesen ist, ausgehend von dem Grundsatz, daß, wer den bösen Tropfen genieße, auch den guten genießen solle, in der Giltbelastung, welche die einzelnen Ortsnachbarn als Eigentümer in der Ortsmarkung liegender Grundstücke zu entrichten hatten, einen brauchbaren Maßstab für die Verteilung der Nutzungen des Allmendwaldes gefunden zu haben. Man stellte den Satz auf: Das Maß der Nutzung an dem — wohlgemerkt regelmäßig giltfreien — Allmendwalde bestimmt sich für jeden Ortsnachbarn nach der Gilt, welche er aus seinen in der Ortsmarkung liegenden Grundstücken zu entrichten hat, derart, daß dieser Anteil nicht fest bestimmt bleibt auf dem Betrag, welcher sich bei der ersten nach diesem Satz erfolgten Verteilung ergeben hat, sondern steigt und fällt, je nachdem der Ortsbürger zur Zeit der Verteilung mehr oder weniger Gilt entrichtet. Daher kam es, daß es im Laufe der Zeit für den mit der historischen Entwickelung nicht Vertrauten den Anschein gewinnen konnte, als gelte der Satz: Die Berechtigung am Allmendwald ist ein Bestandteil der mit Gilt belasteten Grundstücke der Markgenossenschaft mit dem Abmaße, daß die Ausübung der Berechtigung solange ruht, als ein die Berechtigung vermittelndes Grundstück sich im Eigentum eines Ausmärkers befindet.

Ein solcher Allmendwald scheint das sog. Erbholz in der Gemeinde Birkenfeld (Amtsgericht Marktheidenfeld) gewesen zu sein.[4]) Wenngleich dieser Wald bei der Anlegung des Katasters als Gemeindeeigentum eingetragen wurde und auch gegenwärtig[5]) von der Gemeinde und den Verwaltungsbehörden als solches behandelt wird[6]), so läßt doch sein Name und die Art der Verteilung seiner Nutzungen, wie sie noch bis Mitte des vorigen Jahrhunderts geübt wurde, einen Schluß auf den Allmendcharakter des Waldes zu. Die Nutzungen wurden nämlich in der Regel[7]) nach Maßgabe der auf den Birkenfelder Grundstücken lastenden Gilt unter die Eigentümer dieser Grundstücke verteilt, soweit sie nicht Ausmärker waren. (Die Abholzfläche teilte man in 18 Lose und wies — bei einer Gesamtbelastung von 730 fl. — in jedes Los so viele Ortsnachbarn ein, daß deren Gilt zusammen ungefähr 40 fl. betrug.)

Ein solcher Allmendwald scheint ferner die in Ebenhausen (Amtsgericht Kissingen) liegende Körperschaftswaldung „Busch" und „Aubusch" gewesen zu sein, an welchem Walde bis zu der bei der Grundbuchanlegung erfolgten Neuregelung die Ebenhäuser Ortsnachbarn nach Maßgabe der Gilt anteilsberechtigt waren, welche früher auf den Ebenhäuser Grundstücken ruhte, so daß Ausmärker von der Nutzung ausgeschlossen blieben, selbst wenn sie solche Grundstücke erwarben.

Ein solcher Wald war sicher auch der in Karbach (Amtsgericht Marktheidenfeld) liegende Walddistrikt, genannt „die Steinbrüche", dessen Entwickelung im folgenden geschildert werden soll.

Die Steinbrüche, eine Fläche von 37,249 Tgw. fassend, waren von jeher mit Laub- (größtenteils Eichen-) Holz bestanden und wurden in einer 15 bis 20 jährigen Umtriebsperiode — jeweils im Ganzen — abgetrieben. Dies geschah bis zu der im Jahre 1842 erfolgten Neuregelung in der Weise, daß man den Wald in 114 Bergen oder Freundschaftsteilen verteilte. Vermutlich waren es ursprünglich 114 anteilsberechtigte Markgenossen gewesen,[8]) welche bei der Abholzung den Wald unter sich in gleichen Teilen zu verteilen pflegten; im Laufe der Zeit werden dann an die Stelle des einzelnen Markgenossen seine Abkömmlinge getreten sein, derart, daß sich unter ihnen das Maß der Berechtigung vermutlich nach dem Grade der Verwandtschaftsnähe mit dem Stammvater bestimmte.[9]) Bei dieser Art der Verteilung aber wurde es, wie es in der Vorbemerkung zu dem nach der Neuregelung angelegten Lagerbuche wörtlich heißt, durch die zu große Vervielfältigung der Familien und Anverwandtschaften unmöglich, die Schläge hiernach (d. h. nach Familien und Anver-

[4]) Die in den Akten über die Eigentums- und Nutzungsstreitigkeiten immer wiederkehrende Behauptung der Kleingütler, das Erbholz setze sich aus ehemaligen Ackergrundstücken zusammen, welche ihrer Minderwertigkeit halber nicht mehr als Ackerland angebaut und allmählich Wald geworden seien, halte ich in dieser Allgemeinheit für unrichtig. Die Behauptung wird m. E. nur auf einzelne, am Rande des Erbholzes liegende Grundstücke zutreffen, welche sich, als Ackerland nicht mehr benützt, von dem aus dem benachbarten Erbholzwald herübergeflogenen Samen bestockten, und welche dann später zum Erbholz gezogen wurden, als man ihre Eigentümer nicht mehr kannte.

[5]) Anders früher. Eine Entschließung des badischen Direktoriums des Main- und Tauberkreises v. 16. Mai 1818 restribiert, daß das Erbholz zu Birkenfeld nicht als eigentliches Gemeindegut behandelt werden könne, sondern vielmehr die Natur eines solchen Besitztums habe, welches der Bürgerschaft als Sozietät zustehe. Auf dieser Entschließung ruht auch eine Entscheidung der fürstl. Löwensteinschen Regierungs- und Justizkanzlei v. 31. Januar 1832, welche die Vereinigung des Erbholzes mit dem Gemeindewald von der Einwilligung sämtlicher beteiligter Gemeindeglieder abhängig macht und die Ergänzung der Einwilligung durch Gemeindebeschluß, wozu die Angelegenheit als Sache von Privaten nicht geeignet sei, für unmöglich hält.

[6]) Allerdings mit der Einschränkung, daß das Erbholz getrennt von dem übrigen Gemeindevermögen verwaltet wird (Erbholzkassa, Erbholzpfleger).

[7]) In manchen Jahren wurden sie ganz oder teilweise für gemeinnützige Zwecke verwendet.

[8]) Man beachte, daß die Markgenossenschaft als die seßhaft gewordene Hundertschaft (centena) des altgermanischen Heerverbandes im Durchschnitt 100 Genossen zählte.

[9]) Hatte also z. B. der Markgenosse A, welchem der Berg 1 zugewiesen war, 3 Söhne, und lebte von diesen Söhnen noch einer, während die beiden anderen gestorben waren und zwar der eine unter Hinterlassung von 6 Söhnen und der andere unter Hinterlassung einer Erbtochter, so bekam der Sohn 1/3, jeder der Enkelsöhne je 1/18 und die Erbtochter bzw. deren Ehemann 1/3 Anteil am Berg 1.

wandtschaften) weiter zu verteilen und es wurde deshalb allgemein die Vermessung, Zusammenziehung [sc. der Anteile] und Anlegung eines Lagerbuches beschlossen. Mit der Ausführung dieses Beschlusses wurde privatim ein fürstlicher Forstbeamter beauftragt. Letzterer hat dann — ohne Unterstützung durch staatliche Behörden — die Verhältnisse auf neuer Grundlage geordnet und das Ergebnis in dem erwähnten Lagerbuche niedergelegt. Die Neuordnung geschah in folgender Weise:

Es wurden für jeden Berg die an ihm Berechtigten und das Maß ihrer Berechtigung (ausgedrückt in der ihnen zukommenden, nach Ruten bezeichneten Abholzfläche) ermittelt. Sodann wurden aus den 114 Bergen 4 Abteilungen gebildet und jede dieser Abteilungen in Unterabteilungen (Numeri) von durchschnittlich 1 Tgw. = 400 Ruten zerlegt, so daß der ganze Wald in 38 Numeri zerfiel. In jeder der 4 Abteilungen wurden bei jedem Berechtigten die ihm an den Bergen[10]) dieser Abteilung zukommenden Abholzflächen addiert und ihm die so gefundene Fläche in einem Numerus derjenigen Abteilung zugewiesen, in welcher er vordem berechtigt war. Dieser in Ruten ausgedrückte Anteil an einem Numerus war von nun an, wie die Umschreibungen im Lagerbuche beweisen, frei veräußerlich und vererblich (und zwar auch an Ausmärker).

Bei der allgemeinen Landesvermessung hatte jeder dieser Numeri, deren durchschnittliche Größe tatsächlich auf 1 bayerisches Tagwerk festgestellt wurde,[11]) eine besondere Pl.-Nr. erhalten, welche bei der anschließenden Liquidation des Besitzstandes als sog. Sternplannummer jedem der an ihr Berechtigten mit dem Bruchteil zukatastriert wurde, welcher dem Verhältnis der dem Berechtigten im Lagerbuche zugeschriebenen Fläche zur Gesamtfläche der Pl.-Nr. entsprach.

Zur Zeit geschieht die Verteilung in folgender Weise: Die 38 Pl.-Nr. werden in jedem 16. Jahre im Ganzen geschlagen. Zu diesem Zweck stellt der Bürgermeister, welcher hergebrachtermaßen als Vertrauensperson die Verteilung leitet, die an jeder Pl.-Nr. Berechtigten unter Zugrundelegung des von ihm vorher nach den Katasterauszügen evident gestellten Lagerbuches auf je einer Liste zusammen. Sodann bildet er aus jeder dieser 38 Listen je 4 Unterlisten (Zettel), von denen jede so viel Personen enthält, daß deren Berechtigungen zusammen den 4. Teil der Berechtigungen an der betreffenden Pl.-Nr. ausmachen, so zwar, daß eine Person, die mehrere Anteile in einer Pl.-Nr. besitzt, ihre sämtlichen Anteile addiert nur in einer der 4 Unterabteilungen erhält. In Natur werden dann in jeder Pl.-Nr. vier annähernd gleich große Teile abgesteckt; jeder solche Teil wird durch Losziehung den auf einer Unterliste vereinigten Personen, welche Vereinigung man Zettelgenossenschaft nennen mag, zugewiesen; die Zettelgenossenschaft verteilt den ihr so zugewiesenen Teil unter ihre Genossen zur Abholzung nach Maßgabe der dem einzelnen zukommenden Quote. Wären also z. B. an einer Pl.-Nr. neun Personen berechtigt und zwar A mit $^{16}/_{80}$ (= 80 Ruten) und mit $^{14}/_{80}$ (= 70 Ruten), B, C, D, E, F, G, H mit je $^{5}/_{80}$ (= je 25 Ruten) und I mit $^{15}/_{80}$ (= 75 Ruten), so käme auf Zettel 1 der A mit $^{20}/_{80}$, auf Zettel 2 der A mit $^{10}/_{80}$ und B, C mit je $^{5}/_{80}$, auf Zettel 3 D, E, F, G mit je $^{5}/_{80}$ und endlich auf Zettel 4 der H mit $^{5}/_{80}$ und der I mit $^{15}/_{80}$. Der A schlägt dann die ihm durchs Los zugefallene 4. Unterabteilung allein und außerdem von der ihm zusammen mit B, C durchs Los zugefallenen 2. Unterabteilung die Hälfte, während B und C von der anderen Hälfte der 2. Unterabteilung je die Hälfte abholzen. (Schluß folgt).

[10]) Ein und dieselbe Person konnte, wenn sie mehrere Markgenossen als Stammväter aufwies, an mehreren Bergen berechtigt sein.

[11]) 1 Tgw. = 0,340 ha entsprach also einer Fläche von 400 Ruten. Hiernach entspräche 1 Morgen zu 160 Ruten einer Fläche von etwa $^{1}/_{7}$ ha, während er nach Kriener einer Fläche von etwa $^{1}/_{5}$ ha entsprechen würde.

Mitteilungen aus der Praxis.

Die Nebenverurteilungen des bayer. PolStGB. Im Jahrgang 1909 S. 206 ff. erörtert Herr Bezirksamtsassessor Dr. Steinbach die Frage, ob der in Art. 105 des bayerischen Polizeistrafgesetzbuchs vorgesehene Ausspruch des Strafrichters, daß die Polizeibehörde berechtigt sei, die Beseitigung eines durch eine Uebertretung herbeigeführten ordnungswidrigen Zustands anzuordnen, auch im Rahmen eines Strafbefehls erfolgen könne. Er bejaht diese Frage, m. E. durchaus mit Recht, gelangt aber schließlich zu dem Vorschlag, es wäre am besten, zur Abschneidung aller Streitigkeiten den Art. 105 dahin abzuändern, daß der Verwaltungsbehörde unmittelbar die Befugnis erteilt würde, die ordnungswidrigen Zustände zu beseitigen. Es ist kein Zweifel, daß eine dahin gehende Abänderung des Art. 105, die dann allerdings von entsprechenden Aenderungen der Art. 17, 18, 59 Abs. 2 und Abs. 3, 61 Abs. 3 und 73 Abs. 3 begleitet sein müßte, einen Rechtszustand herbeiführen würde, wie er außerhalb Bayerns im deutschen Polizeirecht als der normale, ja als der selbstverständliche empfunden wird. Andererseits würde eine derartige Aenderung der Preisgabe gewisser oberster Prinzipien des bayerischen Polizeirechts gleichkommen. Dies scheint dem Herrn Verfasser nicht zum Bewußtsein gekommen zu sein, wie denn überhaupt in Bayern, wie in den meisten anderen Staaten, eine rechtswissenschaftlich befriedigende Kenntnis der Rechtsgrundlagen und Rechtsformen des Polizeirechts fehlt. In der Hoffnung, durch gegenwärtige Notiz weitere Untersuchungen in dieser Richtung anzuregen, glaube ich auf meine eigenen Versuche hinweisen zu dürfen. Ich habe in meinen Buche „Der Polizeibefehl im badischen Recht, dar-

gestellt auf rechtsvergleichender Grundlage" I (1906) Anlaß gehabt, die Rechtsgrundlagen des bayerischen Polizeirechts, als dessen Tochterrecht sich das badische darstellt, zu untersuchen (vgl. bes. S. 249—265) und bin u. a. zu dem Ergebnis gekommen, daß das bayerische Recht bewußterweise die Erlassung der durch eine Polizeiübertretung veranlaßten Polizeiverfügungen durch den Strafrichter im Wege der Nebenverurteilung aus dem französischen Recht soweit tunlich übernommen und ausgestaltet hat, und auch darüber hinaus die Polizeigewalt tunlichst auf Anordnungen zu beschränken sucht, welche in den Feststellungen eines Gerichtsurteils ihre Grundlage finden. Die rechtsstaatlichen Einrichtungen erscheinen hierbei geradezu übertrieben zu justizstaatlichen (S. 254 ff.). Es läßt ferner ein tieferes Eindringen in die Struktur des bayerischen Polizeirechts als höchst problematisch erscheinen, ob und inwieweit sich die bayerische Praxis in seine engen Fesseln hat schlagen lassen. Ich begnüge mich, um nicht anderweit Veröffentlichtes zu wiederholen und aus dem Zusammenhang zu reißen, auf Seite 258/259 meines Buches zu verweisen, in dem übrigens auch einige andere Stellen (S. 119, 222 ff., 332 f., 392 ff.) der Erörterung bayerischer Rechtssätze gewidmet sind.

Nicht ungeprüft wird endlich die bayerische Praxis die Frage lassen dürfen, ob die Nebenverurteilung gemäß Art. 105 usw. mit dem Reichsrecht vereinbar ist. Hofacker, Verwaltungsarchiv 14 (1906) S. 448 N. 2 hat diese Frage im Hinblick auf §§ 5 und 6 EG. z. RStGB., § 6 EG. z. StPO. und § 4 EG. z. GVG. verneint und zur Stütze seiner Ansicht sich auf ein Urteil des Reichsgerichts vom 13. Oktober 1899, RGSt. Bd. 32 S. 304 berufen, welches in der Tat der Bestimmung des sächsischen Zollgesetzes, daß im Straferkenntnis die Verpflichtung zur Nachentrichtung der hinterzogenen Abgaben auszusprechen sei, die Gültigkeit insoweit abspricht, als dadurch das Strafverfahren berührt würde. Immerhin bliebe noch zu erwägen, ob man die landesgesetzlich vorgesehenen Nebenverurteilungen nicht als Akte der Verwaltungsgerichtsbarkeit auffassen könnte, deren Erlassung uno actu mit einem Straferkenntnisse ausnahmsweise dem Strafrichter übertragen ist. EG. z. GVG. § 4 läßt eine solche Uebertragung zu.

Professor Dr. Thoma in Tübingen.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Verstößt ein Vertrag gegen die guten Sitten, durch den ein Zahntechniker seine Praxis an seinen Sohn veräußert? Aus den Gründen: Die Revision macht geltend: Die Ausführung des Berufungsgerichts, daß die Ueberlassung der Zahntechnikerpraxis nicht gegen die guten Sitten verstoßen habe, sei nicht zutreffend. Es sei zu berücksichtigen, daß Verkäufer der Zahntechniker selbst, nicht etwa seine Erben, gewesen, daß der Käufer ein Zahnarzt sei, der auf die Pflichten seines Standes Rücksicht zu nehmen hätte, daß die Praxis des Zahntechnikers zum größten Teile auf Vertrauen der Kundschaft beruhe und daß in der Uebertragung dieses Vertrauens auf den Nachfolger eine gewinnsüchtige Ausnutzung des Vertrauens liege. Der Revision ist der Erfolg zu versagen. Allerdings ist zuzugeben, daß es sich hier nicht nur um die gewöhnliche Veräußerung eines gewerblichen Unternehmens handelt, bei welchem die Anschauungen des ärztlichen Standes zurückzutreten haben. Denn es handelt sich nicht, wie in dem vom Reichsgericht Bd. 70 S. 339 ff. entschiedenen Falle um einen Vertrag zwischen zwei Zahntechnikern. Vielmehr stand dem Erblasser Fr. K. als Kontrahent der Beklagte (sein Sohn) in seiner Eigenschaft als Zahnarzt gegenüber. Den approbierten praktischen Aerzten sind aber die geprüften Zahnärzte in Hinsicht der Standespflichten gleichzustellen (RG. ZS. 66, 152). Demgemäß könnte bei Zugrundelegung des § 138 BGB. der Vertrag zwischen dem Zahntechniker Fr. K. und dem beklagten Zahnarzt als standeswidrig und demzufolge nichtig angesehen werden, sofern dadurch eine rein geschäftsmäßige Uebertragung der auf das Vertrauen der Kunden gegründeten Praxis stattgefunden hätte oder vermöge der vereinbarten Bedingungen der Uebernahme die Gefahr begründet worden wäre, daß der übernehmende Arzt unter dem Einflusse eines starken wirtschaftlichen Druckes dazu geführt worden wäre, bei Ausübung seines Berufes sein Augenmerk unter Außerachtlassung der Interessen der Hilfesuchenden vor allem auf die Erzielung hoher Einnahmen zu richten (RG. ZS. 66, 142). So ist aber der vorliegende Fall nicht gestaltet. Nach den Abreden geschah die Ueberlassung der Praxis des Erblassers an seinen Sohn, den Beklagten, gegen 30000 *M*; diese Summe sollte der Beklagte bis zum Ableben der Eltern mit monatlich 100 *M* verzinsen und bei der Erbteilung an die beiden anderen Erben je 10000 *M* zahlen. Handelte es sich danach zwar nicht, wie in dem vom Reichsgericht am 16. Oktober 1908, II 137/08 (Warneyer, Rechtspr. RG. 1909 S. 5 ff.) entschiedenen Falle um eine Ueberlassung durch die Erben des Zahntechnikers, so erfolgte doch die Uebernahme der Praxis durch den einen der Söhne im Wege einer vorweggenommenen Erbteilung. Weiter fällt ins Gewicht, daß der Beklagte schon Jahre lang vor der Uebernahme der Praxis im Geschäfte seines Vaters mittätig gewesen ist, demnach Gelegenheit gehabt hatte, auch sich selbst das Vertrauen der Kunden zu sichern. (Urt. des IV. ZS. vom 7. Oktober 1909, IV 662/08).

1796 ———n.

II.

Zum Begriffe der „Lebensstellung des Bedürftigen" nach § 1610 Abs. 1 BGB. Pflicht des Vaters, die Mittel zur Vollendung des Hochschulstudiums zu gewähren, auch wenn der Sohn in einer anderen Laufbahn rascher selbständig werden könnte. Aus den Gründen: Die Revision verkennt die Bedeutung des § 1610 BGB., wenn sie „die Lebensstellung des Bedürftigen" nur nach dem Umfange der Kenntnisse und Fertigkeiten beurteilt wissen will, die er zur Zeit der Erhebung des Unterhaltsanspruchs tatsächlich schon erworben hat, und wenn sie dem Kläger die Bedürftigkeit i. S. von § 1602 Abs. 1 BGB. deshalb abspricht, weil er nach zweijähriger praktischer Beschäftigung und zweijährigem Besuch einer Maschinenbauschule an und für sich imstande ist, in der sog. mittleren Ingenieurlaufbahn sich selbständig den Unterhalt zu verdienen. Mit Recht hat vielmehr der Berufungsrichter als für die Lebensstellung des Klägers maßgebend auch in Betracht gezogen, daß er einer Familie des gebildeten höheren Bürgerstandes angehört, daß es den dort herrschenden Anschauungen entspricht, den Söhnen eine das volle Hochschulstudium umfassende Ausbildung zuteil werden zu lassen, und daß der Beklagte selbst den Kläger in dieser Absicht die Oberrealschule bis zur

Obersekunda hatte besuchen lassen. Der Berufungsrichter hebt weiter mit Recht hervor, daß die Hochschulbildung als das unter den heutigen Verhältnissen überhaupt erreichbare höchste Bildungsmaß für hierzu geeignete junge Leute in jedem Falle wünschenswert und vorteilhaft ist. Er stellt endlich tatsächlich fest, daß die für ein fruchtbringendes Hochschulstudium unerläßlichen Voraussetzungen — Begabung, Fleiß und der Besitz der erforderlichen Vorkenntnisse — beim Kläger vorhanden sind und daß das Studium für ihn bisher durchaus den normalen Erfolg gehabt hat. Unter diesen Umständen konnte der Berufungsrichter ohne Rechtsirrtum annehmen, daß der Bildungsgang des Klägers, gemessen an dem ihm gesetzlich zustehenden Anspruch auf Gewährung des standesgemäßen Unterhalts (§ 1610 Abs. 1), in Wahrheit noch nicht abgeschlossen sei, daß vielmehr die Vorbildung zu seinem Berufe noch den dreijährigen Besuch einer technischen Hochschule erfordere. Es gereicht dem Beklagten nicht zur Beschwerde, daß der Berufungsrichter seine Anträge auf Beweiserhebung darüber nicht berücksichtigt hat, der Kläger sei in früheren Jahren mangelhaft beanlagt gewesen. Es ist festgestellt, daß es ihm gegenwärtig nicht an der nötigen Befähigung fehlt, und darauf allein kommt es an. (Urt. des IV. ZS. vom 11. November 1909, IV 35/09). ——— n.

1768

III.

Die sechsmonatige Frist des § 1571 Abs. 1 BGB. beginnt, sobald der Gatte den äußeren Tatbestand eines Scheidungsgrundes nach § 1568 BGB. erfährt. Es kommt nicht darauf an, wann er die ehezerrüttende Wirkung zu empfinden beginnt. Aus den Gründen: Das Berufungsgericht nimmt an, daß, wenn Pflichtwidrigkeiten in ihrer Gesamtheit den Scheidungsgrund bilden, die sechsmonatige Frist nicht für jede einzelne, an sich nicht schwere Verfehlung berechnet werde, sondern daß die Frist erst zu laufen beginnen soll, wenn der Zeitpunkt eingetreten sei, in dem der Ehegatte schließlich erkennt, daß das eheliche Verhältnis durch Schuld des anderen Ehegatten zerrüttet sei. Infolgedessen stellt das Berufungsgericht darauf ab, ob diese Erkenntnis innerhalb der sechsmonatigen Frist eingetreten sei. Diese Frage wird bejaht. Die Ausführungen des Berufungsgerichts gehen fehl. Nach § 1571 Abs. 1 BGB. muß die Scheidungsklage im Falle des § 1568 binnen sechs Monaten von dem Zeitpunkt an erhoben werden, in dem der Ehegatte von dem Scheidungsgrunde Kenntnis erlangt. Die Kenntnis muß allerdings die wesentlichen Merkmale des Scheidungsgrundes umfassen. Handelt es sich um einen Scheidungsgrund aus § 1568, so gehört zu den wesentlichen Merkmalen auch, daß der Ehegatte das ehewidrige Verhalten des anderen Ehegatten als ehezerrüttend empfindet. Mit dem Eintritte der ehezerrüttenden Wirkung auf den Ehegatten erlangt dieser naturgemäß auch Kenntnis davon. Allein auf diese innere Tatsache kommt es für den Fristenlauf nicht an. Es genügt vielmehr, daß im Falle des § 1568 der Ehegatte von dem äußeren Tatbestande des Scheidungsgrundes Kenntnis erlangt. Mit Erlangung dieser Kenntnis wird die Frist in Lauf gesetzt, nicht erst mit dem Zeitpunkt, in dem der Ehegatte den vorliegenden äußeren Tatbestand als ehezerrüttend zu empfinden beginnt. Sonst könnte ein Ehegatte, der länger als sechs Monate Kenntnis von einer Eheverfehlung des anderen Ehegatten, z. B. einer groben Mißhandlung, erlangt hat, noch nach Jahren die Scheidung mit der Behauptung verlangen, die ehezerrüttende Wirkung habe sich bei ihm erst neuerdings eingestellt. Dasselbe gilt, wenn sich der Scheidungsgrund aus mehreren einzelnen, an sich nicht schweren Verfehlungen zusammensetzt, die nur im Zusammenhalt eine schwere Pflichtverletzung darstellen. Auch in diesem Falle kommt es auf die Kenntnis der den Scheidungsgrund bildenden Tatsachen, nicht auf den Eintritt der ehezerrüttenden Wirkung an. Ist erst, wie im Streitfalle, durch den Hinzutritt der letzten Tatsache das zur Annahme eines Scheidungsgrundes erforderliche Maß erreicht, so kommt es auf die Kenntnis der letzten Tatsache an. Von dem Zeitpunkte der Erlangung dieser Kenntnis an beginnt die Frist zu laufen. Von einer Verjährung der Scheidungsklage hinsichtlich der früheren Tatsachen zu sprechen, ist müßig, denn keine gewährt ein Scheidungsrecht, da festgestelltermaßen jede einzelne an sich keine schwere Verfehlung war. (Urteil des IV. ZS. vom 11. Oktober 1909, IV 663/08). ——— n.

1795

IV.

Zwischenurteil nach § 303 oder § 304 ZPO.? Aus den Gründen: Das Berufungsgericht hat eine Entscheidung erlassen des Wortlauts: „Soweit dem Kläger ein Schaden aus dem Unfalle vom 18. April 1903 entstanden ist oder entsteht, sind die Beklagten als Gesamtschuldner ersatzpflichtig.“ Es bezeichnet selbst diese Entscheidung als ein Zwischenurteil gemäß § 303 ZPO. und führt zu ihrer Begründung aus: Da der Kläger außer den Kurkosten eine dauernde Rente wegen Erwerbsverlustes verlange, die Beklagten aber bestreiten, daß zurzeit noch Unfallsfolgen für den Kläger beständen, vielmehr behaupten, daß er längst völlig wieder hergestellt sei, habe der Anspruch noch nicht dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt werden können; es müsse zu diesem Punkte noch eine Beweisaufnahme stattfinden. Es sei aber zweckmäßig erschienen, ein Zwischenurteil nach § 303 ZPO. zu erlassen. Die Revision meint, daß ein solches nicht vorliege, da weder über einen Zwischenstreit, noch über ein selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel entschieden werde, daß das erlassene Urteil vielmehr ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruches nach § 304 ZPO. und demgemäß der Revision zugänglich sei; als solches müsse es aber der Aufhebung unterliegen, da es in dieser noch durch das Ergebnis einer weiteren Beweisaufnahme bedingten Fassung nicht für zulässig gehalten werden könne. Die Revision ist unzulässig. Das Urteil des Berufungsgerichts gibt sich ausdrücklich für ein Zwischenurteil nach § 303 ZPO. aus, das einer selbständigen Anfechtung durch Rechtsmittel nicht unterliegt, sondern nur mit dem Endurteile oder, wenn noch ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs nach § 304 ZPO. nachher erlassen wird, mit diesem angefochten werden kann. Nach den in den Urteilen des RGE. 39, 391, JW. 1906, S. 26, 27, 1907, 337, 18 entwickelten Grundsätzen würde die Bezeichnung der erlassenen Entscheidung als Zwischenurteil nach § 303 ZPO. indessen die Anfechtung durch Revision nicht ausschließen, wenn das Urteil in Wirklichkeit nicht ein Zwischenurteil nach § 303, sondern ein solches nach § 304 ZPO. wäre. Ob die erlassene Entscheidung den Voraussetzungen des § 303 ZPO. entspricht, daß ein einzelnes selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel oder ein Zwischenstreit zur Entscheidung reif ist, was die Revision wohl mit Recht verneint, ist für die Frage, ob die Revision dagegen zulässig ist, gleichgültig; selbständig anfechtbar ist die Entscheidung nur, wenn sie ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs nach § 304 ZPO. ist. Das ist aber nicht der Fall. Das Zwischenurteil nach § 304 ZPO. entscheidet über den Grund eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruches. Handelt es sich um einen Schadensersatzanspruch, so muß es sich deshalb mit der Frage befassen, ob dem Kläger ein Schaden überhaupt entstanden ist; nur die Ausmittelung des Betrages des zu ersetzenden Schadens bleibt alsdann dem Nachverfahren überlassen. Das Berufungsgericht hat aber im gegebenen Falle diese Frage nicht geprüft, sondern deren

Prüfung mit Bewußtsein einem späteren Urteile — sei dieses nur ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. oder das Endurteil — vorbehalten. Es hat dies getan, weil die Schadensfolge des Unfalles für den vom Kläger erhobenen Rentenanspruch von den Beklagten bestritten und zu ihrer Feststellung noch eine Beweisaufnahme erforderlich ist. Das Berufungsgericht hätte für den Kapitalanspruch wegen der Heilungskosten allerdings ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. erlassen können; es hat aber davon Abstand genommen, den Eintritt eines Schadens als Folge des Unfalls einstweilen überhaupt dahingestellt gelassen und nur zwei Elemente der künftigen Entscheidung: die objektive Gefährlichkeit der Einrichtung des Fußkratzers und das subjektive Verschulden der beiden Beklagten hinsichtlich der Anbringung dieser gefährlichen Einrichtung, ausgeschieden und daraufhin die hypothetische Verpflichtung der Beklagten zum Schadensersatze an den Kläger ausgesprochen. Die Worte: „soweit dem Kläger ein Schaden aus dem Unfalle vom 18. April 1903 entstanden ist oder entsteht“ (entstehen wird), bedeuten hiernach nur: sofern die weitere Verhandlung des Rechtsstreits zu dem in einem späteren Urteile auszusprechenden Ergebnisse führen wird, daß der Kläger in den von ihm angegebenen Richtungen einen Schaden infolge des Unfalles erlitten hat. Ist aber nur die Verantwortlichkeit der Beklagten für die Unfallsfolgen ohne Feststellung der letzteren selbst Gegenstand der erlassenen Entscheidung gewesen, so ist die letztere kein Zwischenurteil über den Grund des Anspruches im Sinne des § 304 ZPO. Sie ist deshalb auch mit der Revision nicht selbständig anfechtbar. (Urt. des VI. ZS. vom 18. Oktober 1909, VI 436/08). ——— n.

1787

V.

Zum Begriffe des Betriebsunfalls nach § 1 des HaftpflG. Unfall infolge eines durch den Betrieb hervorgerufenen Schreckens.

Aus den Gründen: Die Revision rügt Verletzung des § 1 HaftpflG. Der Unfall der Klägerin sei nicht auf den Betrieb der Straßenbahn zurückzuführen, sondern darauf, daß sie auf der gefährdeten rechten Seite des Geleises statt auf der sichern linken gegangen sei, sowie auf den unverwahrten Zustand der Straße vor dem H.'schen Grundstück. Der Angriff geht fehl. Wenn die Klägerin den Unfall ihrem eigenen Verschulden zuzuschreiben und zu seiner Entstehung das Fehlen einer Sicherung des Straßenrandes beigetragen hat, so schließt das nicht aus, daß sie bei dem Betriebe der Straßenbahn verletzt worden ist. Wie schon das Berufungsgericht hervorgehoben hat, braucht der Bahnbetrieb nicht die einzige Ursache des Unfalls zu bilden; es genügt, daß er eine der mitwirkenden Ursachen ist. Auch derjenige, der sich in selbstmörderischer Absicht von der Eisenbahn überfahren läßt, wird „bei dem Betrieb“ getötet. Nun ist die Klägerin freilich mit den Betriebsmitteln der Bahn in keine körperliche Berührung gekommen. Auch keine der mannigfachen mit dem Betriebe verbundenen Ausstreuungen und Ausstrahlungen (Dampf, Ruß, Funken, Geräusch, blendendes Licht u.dgl.) haben auf sie gewirkt. Wohl aber hat der Betriebsvorgang des raschen Heranfahrens des Wagens bei der auf dem schmalen Straßenstreifen neben dem Geleise schreitenden Klägerin eine seelische Schreckwirkung erzeugt, die den Sprung zur Seite zur unmittelbaren Folge gehabt hat. Diese seelische Einwirkung fand direkt von Betriebsvorgang zu Person statt und nicht mittelbar wie in dem vom RG. in der Entsch. Bd. 68 S. 47 behandelten Fall. Der Betrieb war auch eine adäquate Ursache des Schadens. Ein in der Dunkelheit mit großer Geschwindigkeit plötzlich heransausendes Fahrzeug ruft erfahrungsmäßig bei einem Fußgänger, wenn er nicht beurteilen kann, ob er nicht in der Gefahr schwebt, erfaßt zu werden, eine Schreckempfindung hervor, der unwillkürlich nachgebend er zur Seite springt. Der Seitensprung der Klägerin, mit dem sie nach ihrer — eidlich zu erhärtenden — Schilderung in die Vertiefung gestürzt ist, stand daher in einem unmittelbaren örtlichen, zeitlichen und innern Zusammenhang mit dem Bahnbetrieb. Aus ähnlichen Erwägungen hat das RG. in zuständiger Rechtsprechung Unfälle durch scheu gewordene Pferde, wenn das Scheuen durch die von dem Bahnbetrieb auf sie einwirkenden plötzlichen und heftigen Sinneseindrücke veranlaßt wurde, als Betriebsunfälle im Sinne des § 1 HaftpflG. angesehen. (Urt. des VI. ZS. vom 14. Oktober 1909, VI 1908/09).

1786 ——— n.

B. Strafsachen.

I.

Ist in Bayern die „Verkehrskontrolle“ eine Behörde, deren Zeugnis gemäß § 255 StPO. verlesen werden kann? Die Frage wurde bejaht aus folgenden Gründen: Die Vorschriften der Allerh. VO. vom 18. Dezember 1906, die Verwaltungsordnung für die Verkehrsanstalten betr. (GVBl. S. 871, insbesondere § 1 Nr. 4 unter K, § 6 Ziff. 1, 2), und der Bekanntmachung des Staatsministeriums der Verkehrsanstalten vom 16. Februar 1909, die Zuständigkeitsordnung für die Verkehrsverwaltung betr. (GVBl. 1909 S. 175, § 4) ergeben ohne weiteres, daß die „Verkehrskontrolle“ ein auf gesetzlicher Grundlage in dauerndem, bestimmt geregeltem Bestande geschaffenes, in das Gefüge der äußeren Verfassung des Staates als Bestandteil eingegliedertes Organ der Staatsgewalt ist, dazu berufen, unter öffentlicher Autorität nach eigenem Ermessen zur Herbeiführung der Zwecke des Staates tätig zu sein (E. 40, 161). Der als Vorstand aufgestellte Einzelbeamte ist Vertreter des dem Staatsministerium für Verkehrsangelegenheiten unmittelbar unterstellten Amts..... (Urt des I. StS. vom 15. November 1909, I 913/09). B.

1801

II.

Sind Abschnitte von Postanweisungen zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen erhebliche Privaturkunden? (§ 267 StGB.). Aus den Gründen: Die abtrennbaren Abschnitte der Postanweisungskarten mit Einschluß des Vordrucks haben, wie die der Begleitadressen für Postpakete, den ausgesprochenen Zweck, zu schriftlichen Mitteilungen des Absenders an den Empfänger zu dienen; ob und in welcher Weise sie von dem Absender benützt werden, steht im Belieben des letzteren. Deshalb kann die rechtliche Erheblichkeit der auf dem Abschnitt, insbesondere durch Ausfüllung des Vordrucks niedergelegten Bemerkungen nicht grundsätzlich bejaht oder verneint, sondern nur nach den Umständen des Einzelfalles richtig gewürdigt werden. Dies hat der erkennende Senat schon mehrfach dargelegt (E. 35, 80, 82 u. a.) und es beruht auf Mißverständnis, wenn der Verteidiger für seine abweichende Ansicht sich auf ein älteres reichsgerichtliches Erkenntnis — E. 17, 143 — bezieht. Hier weist der III. Strafsenat nur nach, daß die Post schriftliche Bemerkungen auf einem Begleitadressenabschnitt regelmäßig nicht als an sie gerichtet ansehe, daß mithin durch die Bezeichnung des Absenders auf dem Abschnitt keine vertragliche Beweisurkunde zwischen Absender und Post geschaffen und durch die bloße Lieferung der Begleitadresse zur Post nicht notwendig gegenüber der Postbehörde von den im Abschnitt enthaltenen Erklärungen Gebrauch gemacht werde. Dagegen hatte der gleiche Senat schon mit Urteil vom 26. Ok-

tober 1881 und hat wieder mit Urteil vom 13. November 1905 (R. 3, 649, 651; E. 38, 211, 212) vorbehaltslos anerkannt, daß die Bemerkungen auf dem Abschnitt von Postanweisungskarten oder Begleitadressen unter Umständen eine zunächst dem Empfänger und Absender gegenüber beweiserhebliche Urkunde sein könne; auf demselben Standpunkte steht der II. Strafsenat in einer Entscheidung aus neuester Zeit (E. 42, 226). Hier erblicken die Urteilsgründe, welche ausdrücklich von „Unterschrift der falschen Namen“ sprechen, in der durch die Angeklagte bewirkten Ausfüllung des auf den Postanweisungsabschnitten vorgedruckten Vermerks „Absender“ oder „eingezahlt von“ mit einem fremden Namen nicht etwa eine einfache, berichtweise gemeinte und zu verstehende Benennung des Absenders, sondern förmliche Namenszeichnungen, die im Zusammenhalt mit dem übrigen Vordruck und seiner Ausfüllung als Gedankeninhalt der aus beiden gebildeten Urkunde eine unterschriftlich erhärtete Erklärung bedeuten, daß, wann und welche Summe der Unterzeichnete für den Empfänger auf der Post eingezahlt habe. Damit halten sich die Urteilsgründe innerhalb der Grenzen zulässiger Auslegung, d. h. der Beweiswürdigung und Tatsachenfeststellung . . . Ist eine solche Erklärung, wie sie von den Urteilsgründen in den Bemerkungen der Angeklagten gefunden wird, von dem Aussteller abgegeben, also echt, so kann sie im Verhältnis zwischen ihm und dem Empfänger erheblich sein für den Beweis zu seinem Nachteile, daß er nicht an einem anderen Tage und nicht einen anderen Betrag eingezahlt hat, als er unterschriftlich selbst anerkennt. Demgemäß ist die rechtliche Beweiserheblichkeit der durch die Angeklagte hergestellten Urkunden einwandfrei dargetan. (Urt. des I. StS. vom 7. Oktober 1909, I 570/09). B.

1803

III.

Verurteilung aus § 288 StGB. wegen Abtretung von Mietzinsforderungen an einen Gläubiger. Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils hat der Angeklagte, dem die Zwangsvollstreckung durch die G. Brauerei drohte, durch Mahnungen von diesem Umstand in Kenntnis gesetzt, die laufenden Mietzinsforderungen aus seinem Hause in der Höhe von rund 1100 *M* dem Kaufmann M. abgetreten in der Absicht, die Befriedigung der Brauerei zu vereiteln. Diese Feststellungen rechtfertigten die Verurteilung des Angeklagten auf Grund des § 288 StGB. Das Vorbringen des Angeklagten, daß ihm zur Zeit der Abtretung der Mieten eine Zwangsvollstreckung nicht habe drohen können, weil damals die Lieferungs- und Zinsenforderungen der Brauerei anderweitig gedeckt gewesen seien, deren Kapitalforderung aber erst nachher infolge des Zinszahlungsverzugs fällig geworden sei, kann die Revision nicht rechtfertigen. Denn die Zwangsvollstreckung kann auch aus einer Forderung drohen, deren Fälligkeit noch nicht eingetreten ist, aber bevorsteht. Vergebens begegnet der Angeklagte der Feststellung seiner Absicht, die Befriedigung der Brauerei zu vereiteln, mit der Einwendung, daß die Abtretung der Mietzinsforderungen zur Befriedigung von Ansprüchen erfolgt sei, die dem Kaufmann M. in der Höhe von rund 1100 *M* gegen ihn zugestanden seien. Denn die Absicht der Vereitelung der Zwangsvollstreckung wird rechtlich nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Veräußerung zugunsten eines anderen Gläubigers erfolgt. Auch der Einwand ist unbegründet, daß durch die Abtretung der Mietzinsen die Brauerei nicht habe benachteiligt werden können, weil diese Mietzinsen zunächst dem Gläubiger der ersten Hypothek gehaftet hätten und bei Inanspruchnahme durch diesen ganz aufgezehrt worden sein würden, so daß die Brauerei keinesfalls zum Zuge gekommen wäre. Denn nach § 1124 BGB. verschafft — solange nicht eine Beschlagnahme erfolgt ist — die Pfändung der Mietzinsen des laufenden und folgenden Kalendervierteljahrs dem Pfändungsgläubiger das Vorrecht vor den Hypothekgläubigern. (Urt. des V. Strafsenats vom 26. Oktober 1909, V D 537/09). — — n.

1784

IV.

Zu § 184 Abs. 1 StGB. Gründe für die Annahme der Unzüchtigkeit und des Bewußtseins der Unzüchtigkeit von Abbildungen; Bestrafung einer anderen Person als Mittäter neben dem die Abbildungen feilhaltenden Geschäftsinhaber. Das Gericht hat die Frage der Unzüchtigkeit unter dem Gesichtspunkte der Wirkung auf den normal empfindenden Beschauer geprüft und dabei in erster Linie den Gegenstand der Abbildung, in zweiter Linie aber die äußeren Umstände, insbesondere die Art und den Ort der Ausstellung und den Kreis der Beschauer, in Betracht gezogen. Es nimmt als erwiesen an, daß die auf den vier Bildern dargestellten nackten Frauenspersonen unverkennbar „den Typus der Prostitution“ an sich tragen und „ein deutlich erkennbares Gefühl der Lüsternheit und Wollust“ zur Schau tragen. Dieses Gefühl wird nach Auffassung des Gerichts auch in dem Beschauer erweckt, ohne daß die Bilder geeignet seien, in dem Beschauer künstlerische Empfindungen zu erregen; jedenfalls würden die letzteren durch das sinnliche Gefühl in den Hintergrund gedrängt. Diese Ausführung ist unbedenklich dahin zu verstehen, daß in den Abbildungen eine künstlerische Idee überhaupt nicht verkörpert ist, daß sie keine Werke der Kunst sind und künstlerischen Zwecken und Zielen nicht dienen sollen. Aus Form und Inhalt der Darstellungen ist entnommen, daß das normale Scham- und Sittlichkeitsgefühl der Beschauer verletzt werde, daß sie deshalb objektiv unzüchtig seien. Zu dem gleichen Ergebnis ist das Gericht gelangt im Hinblick auf den Ort und die Art der Ausstellung und den Kreis der Personen, denen die Abbildungen zugänglich gemacht sind. Es ist berücksichtigt, daß es sich um Postkarten handelt, die in einem Laden feilgehalten wurden und von denen die eine auch im Schaufenster ausgestellt war; während die letztere jedermann, auch den Kindern, zugänglich war, ist bezüglich der anderen festgestellt, daß sie Personen jedes Alters und Standes mit Ausnahme von Kindern im Laden zur Besichtigung vorgelegt wurden, und vorgelegt werden sollten. Auch unter Berücksichtigung dieser Umstände sind die Abbildungen als unzüchtig i. S. des Gesetzes angesehen worden. Das Gericht ist bei dieser Begründung von einer durchaus zutreffenden Auffassung des Begriffs der unzüchtigen Abbildung ausgegangen. (Vgl. RGSt. 24, 365; 37, 315; Urteil des IV. Senats vom 2. Oktober 1908 [574/08]). Auch hinsichtlich des Bewußtseins der Unzüchtigkeit läßt die Urteilsbegründung keinen Rechtsirrtum erkennen. Die Tatsache, daß auf der im Schaufenster ausgestellten Karte die Gegend der Geschlechtsteile mit einem Papierstreifen verdeckt war, ist in zulässiger Weise als Beweismoment dafür verwertet, daß die Ausstellung in der Absicht geschehen war, auf den sinnlichen Trieb des Publikums zu spekulieren. Die Annahme der Mittäterschaft ist endlich nicht zu beanstanden. Wenn auch das „Feilhalten“ und das „Vorrätighalten“ der Postkarten Tätigkeiten sind, die ihrer Natur nach darauf hinweisen, daß sie nur von dem Geschäftsinhaber ausgehen können, so kann doch der „Verkauf“ auch von dem Ehemanne ausgeführt sein, und zwar als seine eigene Tat, wenn er, wie festgestellt ist, in dem auf den Namen seiner Frau betriebenen Geschäfte sich an dem Verkaufe und dem Feilhalten der Karten beteiligt hat. Eine unrichtige Anwendung des § 47 StGB. liegt nicht vor. (Urt. des V. StS. vom 30. Nov. 1909, 5 D 872/09). E.

1804

V.

Die Anrufung der Oeffentlichkeit kann Wahrnehmung berechtigter Interessen sein, auch wenn Anrufung einer Behörde möglich ist und Erfolg verspricht. Die Strafkammer erkennt an, daß der Angeklagte in seiner Eigenschaft als Bürger der Stadt und als Familienvater ein Interesse daran hatte, daß die Milch, die in den Milchhäuschen der Firma A. verkauft wird, von der zuständigen Behörde ordnungsmäßig auf ihre Beschaffenheit untersucht werde. Wie der Gegensatz zu dem Vorhergehenden, insbesondere der Hinweis auf seine Eigenschaft als Redakteur ergibt, soll damit ausgedrückt werden, daß die Voraussetzungen für die Wahrnehmung berechtigter Interessen in der Person des Angeklagten an sich gegeben sein würden. Hierin ist ein Rechtsirrtum zu erblicken. Zu Rechtsbedenken gibt dagegen die Begründung Anlaß, mit der die Strafkammer dem Angeklagten den Schutz des § 193 StGB. gleichwohl versagt. Die Begründung geht dahin, daß der Angeklagte nicht zur Wahrnehmung eines berechtigten Interesses gehandelt habe, weil er, ohne sich zunächst mit einer Anzeige an die zuständige Behörde, nämlich die Stadtverwaltung, zu wenden, sogleich zur Veröffentlichung durch die Presse geschritten sei, obwohl er nicht habe annehmen können, daß eine Anrufung der Behörde vergeblich sein würde, vielmehr nicht im Zweifel darüber gewesen sei, daß eine Anzeige bei der Behörde eine schleunige Untersuchung und Abstellung etwaiger Mißstände würde zur Folge gehabt haben. Dies ist nicht frei von Rechtsirrtum. Die Begründung läßt es im Unklaren, ob die Strafkammer annimmt, der Angeklagte habe, obwohl die Voraussetzungen des § 193 an sich vorgelegen haben würden, berechtigte Interessen überhaupt nicht wahrnehmen wollen oder ob sie der Ansicht ist, die Anrufung der Oeffentlichkeit könne als Mittel zur Wahrnehmung berechtigter Interessen nicht gelten, solange der verfolgte Zweck durch Anrufung einer zuständigen Behörde erreichbar und der Aeußernde sich dessen bewußt sei. Jede dieser Auffassungen würde rechtlichen Bedenken begegnen. Zu prüfen bleibt in den Fällen des § 193 stets, ob das Mittel der Aeußerung, das der Aeußernde tatsächlich gewählt hat, zur Wahrnehmung berechtigter Interessen geeignet ist. Der Umstand allein, daß dem Angeklagten noch andere Mittel offengestanden hätten, kann nicht dartun, daß das gewählte Mittel rechtswidrig oder gesetzlich verboten sei. Es kann sich äußerstenfalls nur darum handeln, ob die Art des gewählten Mittels in Verbindung mit der Tatsache, daß sich der Aeußernde bewußt war, ein gleich geeignetes, aber näher liegendes anderes Mittel zur Verfügung gehabt zu haben, den Schluß rechtfertigt, daß er mit dem gewählten Mittel berechtigte Interessen gar nicht wahrzunehmen beabsichtigte (RGSt. Bd. 13 S. 38 [41]). Die bezeichneten Tatumstände würden m. a. W. nur als ein nach dieser Richtung verwertbarer Beweisgrund in Betracht kommen. Ob sie hier den gedachten Schluß gerechtfertigt hätten, wäre allerdings eine wesentlich tatsächliche Frage. Es würden indes nach Lage der Sache auch rechtliche Gesichtspunkte zu beachten gewesen sein, über die die Urteilsbegründung keinen Aufschluß gibt.

Die Strafkammer nimmt an, daß von dem Inhalte beider Zeitungsartikel nur der darin ausgedrückte Vorwurf der Bestechung zum Gegenstande der Anklage gemacht worden sei und hat auf ihn allein die Verurteilung gestützt. Diese Beschränkung des Prozeßstoffs darf dem Angeklagten nicht zum Nachteile gereichen. Wenn es sich um die Frage handelt, ob der Angeklagte die Wahrnehmung berechtigter Interessen bezweckt hat, so dürfen nicht nur die der schließlichen Verurteilung zugrunde gelegten, aus dem Zusammenhange des Ganzen herausgegriffenen Einzeläußerungen berücksichtigt werden; vielmehr ist der Gesamtinhalt in Betracht zu ziehen und gegebenenfalls daraus der Zweck zu bestimmen, den der Angeklagte verfolgte. Das hätte ferner dem Einwande des Angeklagten, daß er ein berechtigtes Interesse daran gehabt habe, die geschilderten Mißstände gerade in der Oeffentlichkeit bekannt zu machen, in umfassenderem Maße Erheblichkeit verleihen können, als die Strafkammer von dem engeren Standpunkt ihrer Sachwürdigung aus vorausgesetzt hat. Berührten danach die geschilderten Mißstände noch andere Interessen als die an der Aufdeckung von Beamtenbestechungen, so konnte die Prüfung angezeigt sein, ob die Anrufung der zuständigen Behörde diese Interessen überhaupt oder rechtzeitig zu befriedigen vermochte, und ob dies nicht berechtigten Anlaß geben konnte, die Mißstände in der Oeffentlichkeit zur Sprache zu bringen, z. B. dann, wenn es angebracht war, das Publikum möglichst schnell aufzuklären und alsbald vor dem Bezuge gesundheitsschädlicher Milch zu warnen. Auch wenn der Angeklagte zufolge tatsächlichen Irrtums nur zu einer solchen Auffassung gelangt wäre, würde diese rechtlich zu beachten und für die Beurteilung seines Einwandes erheblich sein. Allerdings würden die Einzeläußerungen durch den mit den Artikeln als Ganzen verfolgten Zweck nicht gedeckt werden und nicht gerechtfertigt werden können, wenn sie sich als Aeußerungen darstellten, die nur bei Gelegenheit der Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht worden sind. Allein dies bedürfte besonderer Prüfung und Feststellung und würde gleichfalls nur unter Berücksichtigung des Gesamtinhalts der Artikel beurteilt werden können. Wäre z. B. anzunehmen, daß die Einzeläußerungen nach ihrem Inhalt und ihrer Stellung zum Ganzen mit diesem und dem es beherrschenden allgemeinen Zweck in einem inneren sachlichen Zusammenhange stehen, oder daß der Angeklagte auch nur vermöge sachlichen Irrtums zu einer solchen Vorstellung gekommen war, so würde von einer in vorstehendem Sinne bloß gelegentlichen Aeußerung nicht wohl die Rede sein können. Wäre danach etwa die Annahme begründet, daß die betreffenden Aeußerungen zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht seien, so käme es dann noch auf die Frage an, ob aus ihrer Form oder den Umständen, unter denen sie geschahen, die Absicht der Beleidigung zu entnehmen ist. Auch hierfür kann die schon erörterte Frage von Erheblichkeit sein, ob sich der Angeklagte mit seiner Veröffentlichung an die nach Lage der Verhältnisse oder seiner tatsächlichen Auffassung richtige Stelle gewandt hat und ob etwa die Veröffentlichung durch die Presse eine so scharfe Form der Aeußerung darstellt, daß daraus auf die Beleidigungsabsicht geschlossen werden kann. (Urt. d. V. StS. vom 26. Oktober 1909, V D 568/09). ——— n.

1784

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Darf für die unter Eheleuten auf Grund eines Ehevertrags eintretende Besitzveränderung an einer unbeweglichen Sache neben der Gebühr für den Ehevertrag nach Art. 151 GebG. noch die Besitzveränderungsgebühr nach Art. 146 erhoben werden? Laut der „Ehevertrag" überschriebenen notariellen Urkunde vom 5. August 1907 vereinbarten der Wirt Friedrich A. und seine Verlobte Magdalene L. für ihre beabsichtigte Ehe den Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft des BGB., ferner bestimmten sie, daß das dem Bräutigam gehörende Haus Nr. 41 zu L. im Werte von 110000 *M* „als Gesamtgut der Ehe betrachtet und diesem übertragen werden soll". Durch einen Nachtrag vom 10. August 1907 erklärte sodann der Bevollmächtigte der Brautleute, daß er das Haus „in das zwischen A. und seiner Frau bestehende Gesamtgut in Eigentum über-

trage", und die Einigung der Ehegatten hierüber. Für die Urkunde vom 5. August 1907 setzte der Notar auf grund des Art. GebG. i. d. F. vom 28. April 1907 eine Gebühr von 3 *M* an, für die Urkunde vom 10. August 1907 auf grund des Art. 181 eine Gebühr von 1 *M*. Die Regierung ordnete auf grund des Art. 146 Abs. 1 Ziff. 1, a die Nachforderung einer Gebühr zu 1% der Hälfte des Wertes des Hauses an. Auf die von Friedrich A. dagegen eingelegte Beschwerde ist vom Landgerichte die Nachforderung von 549 *M* für gerechtfertigt erklärt worden. Auf die weitere Beschwerde hat das Oberste Landesgericht die Entscheidung des Landgerichts aufgehoben und die Nachforderung von 549 *M* nicht für gerechtfertigt erklärt.

Zur Begründung ist über die Frage, ob die mit dem Ehevertrage verbundene Uebertragung einer unbeweglichen Sache des Mannes in das eheliche Gesamtgut neben der festen Gebühr für den Ehevertrag noch mit der besonderen Gebühr nach Art. 146 Abs. GebG. zu belegen ist[1]), die Gestaltung der für Eheverträge unter Hinweis auf die allmählich eingetretenen Erleichterungen in den früheren Gebührengesetzen von 1879 an dargelegt und dann ausgeführt: „Erheblich weitergehende Erleichterungen sah der dem Landtag in der SP. 1898/99 vorgelegte Entwurf eines Gesetzes, Aenderungen des GebG. betr., vor. Der Art. XLVI dieses Entwurfs lautete: „Im Art. 115 werden die Abs. 1 und 2 durch folgende Vorschriften ersetzt: Für Eheverträge wird an Stelle der nach Art. 113 oder 114 zu entrichtenden Gebühr eine fixe Gebühr von 3 *M* erhoben." In der allg. Begründung war ausgeführt, dieser Vorschlag gehe von dem Gedanken aus, daß besonders unter der Herrschaft des BGB. die vertragsmäßige Regelung der ehelichen Güterrechtsverhältnisse möglichst erleichtert werden solle, die Erhebung einer verhältnismäßigen Gebühr daher weder beim Abschlusse des Ehevertrags noch bei der Eintragung des Miteigentums des Ehegatten in das Grundbuch stattzufinden habe. Weiter war in der besonderen Begründung bemerkt, die numehrige Fassung bringe zum Ausdrucke, daß für Eheverträge fortan eine verhältnismäßige Gebühr auch dann nicht erhoben werden soll, wenn sie die Uebertragung des Eigentums an Grundstücken und diesen gleichstehenden Rechten von einem der Ehegatten oder Verlobten auf den anderen zum Gegenstande haben. In der Sitzung des Justizgesetzgebungsausschusses vom 16. Mai 1899 erklärte der Referent den geänderten Art. 115 im Hinblick auf diese Erleichterung als einen der wichtigsten, hob den Wegfall der verhältnismäßigen Gebühr bei ehevertragsmäßiger Uebertragung von Grundstücken unter nahezu wörtlicher Wiedergabe der Motive zu dem Art. XLVI des Entwurfs besonders hervor und erhielt die ausdrückliche Bestätigung des Staatsministers der Finanzen, daß seine Anschauung richtig sei. Auch die Aeußerung des Korreferenten ging dahin, daß die „Mutationsgebühr" dann wegfalle, wenn die Verlobten oder Ehegatten unter sich eine Besitzveränderung der in die Ehe „eingebrachten oder einzubringenden Immobilien" vereinbaren, wenn ein Güterstand eingegangen wird, der bewirkt, daß das Miteigentum der Immobilien auf den anderen Ehegatten übergeht. In der Sitzung der Kammer der Reichsräte hob der Referent gleichfalls die in der „Beseitigung der Prozentualgebühr für Ehe- und Erbverträge" geschaffene wesentliche Erleichterung hervor. Die Vorschriften des Art. XLVI wurden unverändert in das Gesetz, Aenderungen des GebG. betr. vom 9. Juni 1899, aufgenommen. Bei der Bekanntmachung des neuen Textes des Gesetzes erhielt der frühere Art. 115 die Nr. 148. Bei der neuen Aenderung durch das Gesetz vom 20. August 1906 blieb der Art. unverändert, er erhielt nur die Nr. 151.

Der Gesetzgeber versteht also unter „Ehevertrag" nicht bloß die vertragsmäßige Wahl eines der gesetzlich geregelten Güterstände, sondern auch die Verträge, welche die Zuwendung und Uebertragung bestimmter beweglicher oder unbeweglicher Sachen nach Maßgabe des vereinbarten Güterstandes zum Gegenstande haben. Dabei steht er mit dem BGB. (§ 1432) nicht in Widerspruch, denn nach diesem Gesetze kann ein „Güterstand" auch von dem Gesetze abweichend geregelt werden (vgl. § 1562 Abs. 2 BGB.). Hier haben die Verlobten den Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft vereinbart, die Gemeinschaft aber dadurch erweitert, daß sie auch die einzubringende Liegenschaft des Mannes als Gesamtgut erklärten. Diese Erweiterung der Gemeinschaft ist eine zulässige Bestimmung güterrechtlicher Natur, ein Bestandteil des Ehevertrags nach § 1432 BGB. An sich wäre ein Vertrag, der die Verpflichtung enthält, das Eigentum an einem Grundstück auf einen andern zu übertragen, nach Art. 146 GebG. auch in der gegenwärtigen Fassung gebührenpflichtig; als Bestandteil eines Ehevertrags ist er aber nach Art. 151 aus Art. 146 nicht gebührenpflichtig, denn „an Stelle" der Gebühr des Art. 146 ist für den ganzen Ehevertrag nur die feste Gebühr des Art. 151 zu erheben.

Aus dem gleichen Grunde aber kann auch von einer etwa noch aus Art. 150 für die Beurkundung der Auflassungserklärung geschuldeten Gebühr keine Rede sein. Die Gebühr des Art. 150 ist nach dem Wortlaute des Gesetzes keine andere als die des Art. 146. Diese Besitzveränderungsgebühr ist bereits an die Errichtung des obligatorischen Vertrags geknüpft (Pfaff-Reisenegger-Schmidt, 6. Aufl. Note 2 zu Art. 146 S. 171; auch Note 1 zu Art. 150 S. 196), wird sie aber, wie laut Art. 151, zufolge einer besonderen Bestimmung durch eine andere an ihre Stelle tretende Gebühr ersetzt, so ist die Forderung einer weiteren Gebühr aus Art. 150 ausgeschlossen. (Beschl. des II. ZS. vom 27. September 1909, Reg. V 22/1909).

1767 W.

B. Strafsachen.

Bekanntmachung einer politischen Versammlung in einer im Bezirke der Distriktspolizeibehörde erscheinenden Zeitung. Vereinsgesetz vom 19. April 1908; Bek. des StMin. d. Innern v. 12. Mai 1908. Die Angeklagten beriefen zum Zwecke der Begehung der sozialdemokratischen Maifeier eine öffentliche Versammlung auf den 1. Mai 1909 abends 8 Uhr in den Saal einer Gastwirtschaft in Z., Bezirksamts F., ein, in der eine Festrede über die Bedeutung des 1. Mai gehalten wurde. Dem Bezirksamt, das seinen Amtssitz in der unmittelbaren Stadt F. hat, zeigten die Angeklagten die Veranstaltung der Versammlung nicht an, dagegen veröffentlichten sie im Inseratenteil der am 30. April nachmittags ausgegebenen Nr. 100 der „F. Post" einen mit ihren Namen unterzeichneten Aufruf zu „massenhaftem Besuch", aus dem Zweck, Zeit und Ort der Versammlung ersichtlich waren. Die „F. Post" wird von der F.schen Verlagsanstalt und Buchdruckerei (GmbH.) in N. gedruckt und verlegt. Die Ausgabe der Zeitung beginnt in den Nachmittagsstunden vom Verlag aus; die nach auswärts gehenden Blätter werden zuerst versandt, die für F. und Umgebung bestimmten gehen mit einem Kraftfahrzeug der Expedition in F. zu, die sie an die Abonnenten verteilt und von jeder Nummer ein Stück an das Bezirksamt F. abliefert. Nach der Ansicht der Zeitungsexpedienten in F. handelt es sich hierbei um das sogenannte Pflichtexemplar. Das gegen die Angeklagten auf Grund der §§ 5, 18 Nr. 2 des VG. vom 19. April 1908 eingeleitete Strafverfahren führte zu ihrer Frei-

[1]) Vgl. dazu Neue Samml. v. Entsch. d. Oberst. Landesger. in ZS. Bd. 5 S. 216, 234, Bd. 6 S. 660, 763, Bd. 7 S. 333, Bd. 8 S. 325, 439, wo die Hauptfrage anders entschieden ist.

sprechung. Die Revision des Staatsanwalts wurde verworfen.

Aus den Gründen: Mit Recht haben die Instanzgerichte die Versammlung als eine „öffentliche Versammlung zur Erörterung politischer Angelegenheiten (politische Versammlung)“ angesehen, für die es grundsätzlich nach § 5 des VG. einer Anzeige bedarf. Da in der Ausschreibung „um massenhaften Besuch gebeten“ wurde, mithin der Zutritt zu der als „große Volksversammlung“ bezeichneten Versammlung jedermann freistand, trug die Versammlung die Merkmale einer öffentlichen Versammlung. Da ferner die Maifeier dem Festredner die Verpflichtung auferlegte, hauptsächlich für die Grundsätze und Bestrebungen der Sozialdemokratie einzutreten, über deren politische Natur nirgends ein Zweifel besteht, so war dadurch auch die Eigenschaft der Versammlung als einer politischen begründet. Hiernach bleibt nur zu erörtern, ob die Bekanntmachung in der F. Post i. S. des § 6 des VG. ein genügender Ersatz für die im § 5 vorgeschriebene vorherige Anzeige bei der Polizeibehörde ist. Die Bestimmung der Voraussetzungen, denen die öffentliche Bekanntmachung entsprechen muß, wenn die Veranstalter sich dadurch von der Verpflichtung zur Anzeige befreien wollen, ist durch den § 6 Abs. 1 in die Hand der Landeszentralbehörde gelegt worden. Nach der Begründung zu dem § 3 Abs. 3 des Entwurfs, der dem § 6 Abs. 1 des Gesetzes entspricht (Verh. des Reichst. 1907/08 Aktenstück Nr. 482 S. 29), soll bei der Aufstellung jener Voraussetzungen „die Landeszentralbehörde nicht außer acht lassen, daß es der Polizeibehörde möglich sein muß, bei einiger Aufmerksamkeit und ohne unverhältnismäßige Belästigung auf diesem Wege von einer bevorstehenden Versammlung rechtzeitig Kenntnis zu erlangen, andererseits aber auch berücksichtigen, daß der beabsichtigte Zweck der Erleichterung der Anzeigepflicht nur zu erreichen ist . . . durch klare und einfache Gestaltung der Erfordernisse der öffentlichen Bekanntmachung . . .“ In dem gleichen Sinne hat sich in der Sitzung des Reichstags vom 3. April 1908 (Verh. des Reichst. 1907/08, Bd. 232, StenB. S. 4063 Sp. 1) der Staatssekretär des Reichsamts des Innern ausgesprochen. Diese Gedanken sind offensichtlich auch bei der Erlassung der Bek. des StMin. des Innern vom 12. Mai 1908 (GVBl. S. 291) leitend gewesen. Bei der Erörterung in der K. d. Abg. (Sitz. vom 18. Mai 1908, Verh. d. K. d. Abg. 1907/08, StenB. Bd. 5 S. 32) erklärte der Staatsminister des Innern, es sei in den Anweisungen für die Behörden „ausdrücklich hervorgehoben, daß die Bestimmungen des Gesetzes objektiv und nicht engherzig vollzogen werden sollen“. Er äußerte sich in der nämlichen Sitzung und in der vom folgenden Tag (a. a. O. S. 31 und 67) auf die Anregungen einiger Abgeordneter über die Tragweite des Begriffs „eine im Bezirke der Distriktspolizeibehörde erscheinende Zeitung“. Er wies darauf hin, daß dem mehrfach ausgesprochenen Wunsche über das Erfordernis des Erscheinens im Bezirke hinauszugehen und auch eine Zeitung zuzulassen, die in dem Bezirke nur verbreitet sei, wegen der Flüssigkeit und zu großen Unbestimmtheit des Begriffs „verbreitet sein“ nicht stattgegeben werden konnte, hob aber hervor, daß eine Zeitung, die eine Filialexpedition in dem Bezirke habe, als dort erscheinend zu betrachten sei, wenn sie der Distriktspolizeibehörde amtlich zugeht. Denn der Zweck der Bekanntmachung in der Zeitung sei ja, daß die Distriktspolizeibehörde erfahre oder bei normaler Aufmerksamkeit erfahren könne, daß eine Versammlung stattfindet, die an sich anzeigepflichtig wäre. Hieraus ergibt sich zunächst, daß das angefochtene Urteil in der Tat den Begriff des Erscheinens einer Zeitung im Bezirke der Distriktspolizeibehörde unrichtig auffaßt, insoweit für ausreichend erachtet wird, daß die Zeitung sich einer beträchtlichen Verbreitung im Sprengel der Distriktspolizeibehörde erfreut. Es wurde im Laufe der Verhandlungen der Abgeordnetenkammer wiederholt ausgesprochen, daß „Verbreitet sein“ und „Erscheinen“ verschiedene Begriffe sind. Trotzdem unterliegt das Urteil nicht der Aufhebung, weil es auf dieser irrtümlichen Anschauung nicht ruht. Es enthält nämlich einen zutreffenden Gedanken, der im Zusammenhalte mit den tatsächlichen Feststellungen die Entscheidung trägt. Das Urteil betont mit Recht, daß die F. Post der Distriktspolizeibehörde, d. i. dem Bezirksamte F. amtlich zugeht, und daß dadurch diese Behörde in die Lage versetzt ist, von den in dieser Zeitung bekanntgemachten Versammlungen Kenntnis zu erhalten, die in ihrem Bezirke stattfinden. Nach den Feststellungen ist in F. eine Filialexpedition der F. Post, die das Blatt in F. und Umgebung verbreitet. Bei dieser Sachlage liegt es nahe, daß die Filialexpedition neben N. auch F. als einen Ausgabeort der Zeitung ansieht und daraus im Hinblick auf § 9 des Preßgesetzes die Verpflichtung ableitet, von jeder Nummer, sobald die Austeilung und Versendung in F. beginnt, ein Exemplar an die Preßpolizeibehörde des Ausgabeorts, also an das Bezirksamt F. (Bek. d. StMin. d. Justiz vom 7. September 1874, Webers Ges. u. VS. Bd. 10 S. 450, 464) abzuliefern, mag auch von der Hauptexpedition ein sog. Pflichtexemplar auch an die Preßpolizeibehörde in N. abgeliefert werden. Nach dem Zusammenhange der Gründe des Urteils muß als feststehend gelten, daß das Bezirksamt F. die ihm regelmäßig, ohne Bestellung und unentgeltlich gelieferte Zeitung bisher ohne Widerspruch angenommen und dadurch die Filialexpedition in der Richtigkeit ihrer Ansicht bestärkt hat, daß sie zur Ablieferung des Pflichtexemplars an das Bezirksamt in F. verpflichtet sei. Fehlt aber jede tatsächliche Grundlage für die Annahme, daß die F. Post und dem Bezirksamt in F. aus einem sozusagen „privaten“ Grunde zugeht, so ist zumal mit Rücksicht auf das Verhalten der Behörde selbst nur der Schluß möglich, daß die Zeitung der Behörde als Organ der Staatsgewalt, mithin „amtlich“ zugeht. Für diesen Umstand ist es unerheblich, daß etwa die Ansicht der Filialexpedition F. über die Verpflichtung zur Ablieferung eines Pflichtexemplars an die Preßpolizeibehörde in F. irrtümlich sein sollte; es wäre die Aufgabe dieser Behörde gewesen, klare Verhältnisse zu schaffen, wenn sie jene Ansicht für nicht begründet gehalten hätte. Allerdings kann mit Rücksicht darauf, daß sich die Filialexpedition der F. Post in der Stadt F. befindet, bei wörtlicher Auslegung der Ziff. 5 der Bek. vom 12. Mai 1908 davon nicht die Rede sein, daß sie sich im Bezirke der Distriktspolizeibehörde befindet, aber man wird mit Rücksicht auf die einschlägigen staatsrechtlichen Verhältnisse (Art. 98 der rechtsrh. GemO., Bek. des StMin. des Innern vom 29. Juni 1869 RegBl. S. 1099) und im Hinblick auf die Bek. des StMin. des Innern vom 26. August 1874 (Webers G. u. VS. Bd. 10 S. 450) wohl zu der Auffassung gelangen können, daß eine Filialexpedition sich im „Bezirke der Distriktspolizeibehörde“ schon dann befindet, wenn sie sich „am Sitze der Distriktspolizeibehörde“ befindet. Wird schließlich in Betracht gezogen, daß nach den Erklärungen der maßgebenden Organe der Reichs- und der Landesgesetzgebung das Vereinsgesetz nicht engherzig vollzogen, die Erfüllung der Anzeigepflicht vielmehr nach Möglichkeit erleichtert werden soll, soferne nur durch eine Bekanntmachung in der Zeitung die Polizei bei normaler Aufmerksamkeit rechtzeitig die nötige Kenntnis von dem Stattfinden einer Versammlung erlangen kann, so muß es im Sinne des § 6 Abs. 1 des VG. und der Ziff. 5 der MinBek. als ausreichender Ersatz für die Anzeige angesehen werden, daß die Zeitung, die die Bekanntmachung der Versammlung enthält, in der unmittelbaren Stadt erscheint, die der Sitz des Bezirksamts ist, und daß diese Behörde dadurch, daß ihr in ihrer



Eigenschaft als Preßpolizeibehörde regelmäßig und rechtzeitig ein Exemplar der Zeitung amtlich zugeht, von dem Stattfinden der Versammlung die nötige Kenntnis erlangen kann. (Urt. vom 13. November 1909; RR. 481). T.

1799

Oberlandesgericht München.

Zu §§ 727 ZPO., 22 HGB. Eine GmbH. unter der Firma „A. L.“ hatte gegen den Kaufmann A. L. (den Vorbesitzer ihres Geschäfts, mit dessen Bewilligung sie den Namen in der Firma weiterführte) rechtskräftiges Urteil auf Unterlassung der Firmierung „A. L. Komm.-G.“ in dessen neuem Geschäft erwirkt. Alsdann verkaufte sie ihr Geschäft samt Firma an eine offene Handelsgesellschaft, nahm selbst eine Sachfirma an und trat in Liquidation; nachträglich zedierte der Liquidator noch gesondert die Rechte aus obigem Urteil an die Geschäftskäuferin. Letztere erwirkt nunmehr Rechtsnachfolgeklausel für sich. Die beklagte Partei erhob Einwendungen gegen die Vollstreckungsklausel, weil die GmbH. ein anderes Vermögen als das Geschäft nicht gehabt habe, sohin auf den Geschäftsverkauf die nicht beachtete Formvorschrift des § 311 BGB. anzuwenden sei; sei aber nur ein Vermögensstück verkauft, so liege keine Rechtsnachfolge vor; die gesonderte Zession sei ungültig, weil ein höchst persönliches Recht vorliege. Die Einwendungen wurden zurückgewiesen und die sofortige Beschwerde blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Es ist gerade der Zweck des § 22 HGB., die Schutzrechte der Firma mitübergehen zu lassen, wenn das Handelsgeschäft zusammen mit letzterer veräußert wird. Von Anwendbarkeit der Formvorschrift des § 311 BGB. kann keine Rede sein, wenn, wie hier, die Aktiven von der Geschäftsveräußerung ausgenommen sind; andererseits beseitigt diese Ausnahme noch nicht den Begriff des Handelsgeschäfts im Sinne des § 22 HGB. (RGZ. Bd. 9 S. 81; 25 S. 4). Die Berechtigung der früheren Klägerin zur Weiterveräußerung der erworbenen Firma mit dem Handelsgeschäfte ist an sich selbstverständlich (RGZ. Bd. 56 S. 187) und hätte deren Ausschluß ausdrücklich bestimmt sein müssen; dies behauptet die beklagte Partei aber selbst nicht und es wäre nach der Sachlage auch durchaus unwahrscheinlich. Die Bezugnahme auf den von den „Gesellschaftsanteilen“, nicht vom „Geschäft“ handelnden § 12 des Gründungsvertrags der GmbH. ist für diese Frage belanglos. Wenn die jetzige Gläubigerin zu aller Vorsicht sich die Urteilsrechte von dem Liquidator noch besonders abtreten ließ, so konnte dieser möglicherweise überflüssige Rechtsakt nichts an den bereits aus § 22 HGB. kraft Gesetzes erworbenen und durch die Registerauszüge schon im Klauselgesuch belegten Rechten der Gläubigerin ändern. Die vollstreckbare Ausfertigung ist sohin mit Recht erteilt. (Beschl. vom 8. Nov. 1909; Beschw.-Reg. Nr. 706/09 I).

1749

Oberlandesgericht Zweibrücken.

Zu §§ 823, 831 BGB. Haftung des Schmieds für die Verletzung einer Person, die in die Schmiede eintritt. Der Kläger K. war in die Schmiede des Beklagten M. gekommen, um sich nach einem Gegenstand zu erkundigen, den er dem Gesellen des M. zur Ausbesserung gegeben hatte. Er war gleich beim Eintreten auf etwa 2 m an den Ambos herangetreten, an dem der Geselle mit einem Lehrling mit dem Runden eines glühenden Eisenstückes beschäftigt war und hatte den Gesellen angesprochen. Der Geselle gab dem Lehrling durch den Zuruf „Halt“ das übliche Zeichen, mit der Arbeit aufzuhören. Der Lehrling aber führte mit seinem Hammer noch einen Schlag auf das Eisen, wobei ein Eisenteilchen wegspritzte und den Kläger in das linke Auge traf, so daß er die Sehkraft verlor. M. war unterdessen mit einer anderen Arbeit in der Schmiede beschäftigt. K. nahm den M. für den Schaden in Anspruch. Seine Klage wurde vom OLG. abgewiesen.

Aus den Gründen: Daraus, daß es gefährlich ist, in die Nähe eines Ambos zu kommen, an dem geschmiedet wird, folgt noch nicht, daß wegen dieser Gefahr der Schmied, der den Verkehr Dritter in seiner Schmiede duldet und nach der Art seines Geschäftsbetriebs dulden muß, seine Arbeiter durch eine allgemeine Instruktion oder Belehrung anweisen muß, mit dem Schmieden immer aufzuhören, wenn ein Dritter in die Schmiede und in die Nähe des Ambos kommt. Denn in sehr vielen Fällen ist eine Unterbrechung der Arbeit wegen des Hinzutretens Dritter gar nicht oder doch nicht ohne erhebliche Benachteiligung der Arbeit möglich. Das Eisen muß eben geschmiedet werden, so lange es warm ist, und darum muß der Schmied, der ein glühendes Stück Eisen auf dem Ambos hat, in sehr vielen Fällen mit der Arbeit fortfahren, obwohl das Herantreten eines Dritten die Möglichkeit begründet, daß ihn ein wegspritzender Funken verletzt. Bei den meisten gewerblichen Hantierungen ist eine gewisse Gefährdung der sie ausübenden Personen und noch mehr solcher Personen, die sich als Unbeteiligte nähern, unvermeidlich. Der Verkehr erfordert nicht, daß alle denkbaren Vorkehrungen getroffen werden, um diese Gefährdung auszuschließen, sondern nur solche Maßnahmen, welche vernünftigerweise zur Minderung der Gefahr ohne unverhältnismäßige Benachteiligung des Betriebs möglich sind. Die von den Sachverständigen bekundete Uebung, daß in Schmiedewerkstätten der Meister nirgends die vom Kläger verlangten Anordnungen trifft, erklärt sich daraus, daß die Nachteile, die aus der Durchführung einer solchen allgemeinen Anordnung entstehen würden, offenbar außer Verhältnis stehen würden zu der Gefahr, welche das Weiterarbeiten in besonders unglücklich ablaufenden Fällen bringen kann. Jener Gebrauch ist demnach nicht, wie der Kläger meint, ein Mißbrauch, sondern bewegt sich innerhalb der vom Verkehr erforderten Sorgfalt. Denn man darf tun, was die Bedürfnisse des Verkehrs fordern; nur jene Sorgfalt kann gefordert werden, die im normalen Verkehr allgemein für erforderlich erachtet wird. Eine allgemeine Anordnung etwa des Inhaltes, daß beim Herantreten eines Dritten besondere Vorsicht zu üben und mit dem Schmieden einzuhalten sei, wenn die Fortsetzung für den Dritten gefährlich und wenn die Unterbrechung ohne erhebliche Nachteile möglich sei, kann nicht in Betracht kommen, weil man nicht feststellen kann, wie eine solche Anordnung hätte lauten sollen, um auch nur einige Gewähr für die Minderung der Gefahr zu bieten.

Die Haftung aus § 831 kommt nur bei dem Lehrling in Frage. Es ist festgestellt, daß er so wenig leichtsinnig und unachtsam war, als man von einem Knaben im Alter von 14 Jahren verlangen kann, und daß er sich auch in seinem Handwerke nicht ungeschickt anstellt. Mehr kann aber bei der Auswahl eines Lehrlings nicht verlangt werden. Zur Erbringung des im § 831 verlangten Entlastungsbeweises ist nicht erforderlich, daß der Lehrling gerade in dem in Frage kommenden Arbeitszweige schon vollständig ausgebildet war. Denn die Verrichtung war dem Lehrling nicht zur selbständigen Ausführung übertragen, sondern er hatte unter Leitung und Aufsicht des durchaus erfahrenen Gesellen eine einfache Arbeit zu leisten, deren Beginn und Ende der Geselle zu bestimmen hatte. In solchen Fällen beschränkt sich der Entlastungsbeweis

auf den Nachweis, daß der Lehrling zu dieser einfachen Arbeit tauglich war (RG. vom 13. März 1905, Zeitschr. f. deutsches bürgerl. Recht, Bd. 36, S. 651). (Urt. vom 1. Juli 1908, L 201/07).[1] V.

1776

Literatur.

Bleyer, Jos., Kgl. II. Staatsanwalt in München. Sammlung von Staatsverträgen über Angelegenheiten der Rechtspflege und der Justizverwaltung. Textausgabe mit alphabetischem Sachregister. XII, 339 S. München, 1909. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Gebd. Mk. 3.50.

Die Sammlung ist dazu bestimmt, an die Stelle des einst sehr brauchbaren, jetzt aber durch die Entwickelung des internationalen Rechts überholten Buches von Staudinger „Staatsverträge" zu treten. Bei der immer steigenden Bedeutung des Stoffes füllt sie eine Lücke aus, deren Vorhandensein die Praxis seit Jahren unangenehm empfunden hat. Der Verfasser hat von einer Anordnung nach Materien abgesehen, um das Zerreißen der Verträge zu vermeiden, und die Texte — mit Ausnahme der Haager Abkommen — nach den Staaten geordnet. von der Pfordten.

Sartorius, Dr., Kgl. Professor in Tübingen. Sammlung von Reichsgesetzen staats- und verwaltungsrechtlichen Inhalts. Textausgabe mit Sachregister. VIII, 591 S. München 1909. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Gebd. Mk. 3.50.

Der Wert dieser nach den Grundsätzen der Beckschen roten Textausgaben angelegten Gesetzessammlung besteht für Bayern darin, daß sie eine Reihe von Gesetzen, die bei Buchert nicht abgedruckt sind, der Praxis in handlicher Form bietet und daß sie auch die neueste Gesetzgebung auf diesem Gebiete (Wein-, Automobil-, Münz-, Viehseuchengesetz) bis Ende 1909 umfaßt.

Notizen.

Die Versorgungseinrichtungen des Notariats. Das GVBl. veröffentlicht in Nr. 1 das Gesetz vom 4. Januar 1910 betr. die Aufbringung der Mittel für die Versorgungseinrichtungen des Notariats. Die Vollzugsvorschriften bringt das JMBl. in Nr. 1 auf S. 5 ff. Schon das Gesetz vom 28. Januar 1908, betr. die Aufbringung der Mittel für die Unterstützung der Notariatsgehilfen — nun aufgehoben, Art. 9 Abs. II — hatte den Notaren einen Teil der Lasten überbürdet, die der Staat für die Unterhaltung der Versorgungseinrichtungen trägt. Künftig sind diese Lasten ganz von den Notaren zu tragen; ausgenommen sind nur die Beträge, die der Staat für die Sustentation der auf Grund des Art. 88 NotG. vom Amte enthobenen Notare zahlt. Die Mittel werden aufgebracht, indem aus dem Berufseinkommen der Notare vom 1. Januar 1910 an eine Abgabe an den Staat entrichtet wird (Art. 1); zu dem Berufseinkommen gehört nach Art. 2 auch der Erwerb des Notars aus den sog. nichtamtlichen Geschäften (s. dazu die Notiz in Nr. 2 S. 44); es umfaßt die Einnahmen an Geschäfts-, Schreib-, Ausfertigungs- und Hinterlegungsgebühren, nicht aber die Tagegelder. Abgezogen wird der Dienstaufwand (Betriebsausgaben i. S. des Einkommensteuergesetzes) (Art. 3); was dazu im einzelnen gehört, ergibt sich aus der Uebersicht, die den Vollzugsvorschriften als Muster II beigefügt ist. (JMBl. S. 19). Die Abgabe besteht in Prozenten des Reineinkommens (1 % bis zu 10 % je nach der Höhe des Einkommens, außerdem können Nachschüsse bis zu 15 % erhoben werden [Art. 4]). Notare mit einem Einkommen von nicht mehr als 4000 *M* zahlen keine Abgabe; beträgt das Einkommen nicht mehr als 8000 *M*, so ist es frei von der Nachschußpflicht, diese wird also nur Notare mit sehr hohen Einnahmen treffen. (Art. 5 Abs. I; weitere Begünstigungen enthalten die Abs. II und III). Der Notariatsverweser ist nur abgabenpflichtig, wenn er Notar ist und die Verwesung auf eigene Rechnung führt. (Art. 5 Abs. IV). Die absichtliche Hinterziehung der Abgabe ist nach den Vorschriften des Einkommensteuergesetzes strafbar, die nicht absichtliche ist minder erhebliches Dienstvergehen i. S. des Art. 69 des NotG. (Art. 6).

1805

Die Entwicklung des deutschen Privatversicherungswesens in dem Jahrfünft 1902—1906 ist vor kurzem durch eine bedeutsame Veröffentlichung des Kaiserlichen Aufsichtsamts für Privatversicherung beleuchtet worden. Es ergibt sich daraus ein beständiger kraftvoller Aufschwung, der nicht etwa nur der günstigen wirtschaftlichen Lage dieses Zeitraums zu verdanken ist, da die Entwicklung in gleich erfreulicher Weise auch während der letzten beiden wirtschaftlich minder glänzenden Jahre weitergegangen ist. Interessant ist die Feststellung, daß sich das Versicherungsbedürfnis der Bevölkerung in der Weise gehoben hat, daß 1902 auf 9 Personen der Reichsbevölkerung eine Versicherung kam, 1906 aber bereits auf 7 Personen; bei der sogenannten großen Lebensversicherung fiel die entsprechende Zahl von 23 auf 21, bei der Volksversicherung gar von 15 auf 11 Personen. Die versicherten Summen stiegen in der großen Lebensversicherung von 7865 auf 9509 Millionen Mark; nehmen wir dazu noch die Milliarde des entsprechenden deutschen Geschäfts ausländischer Gesellschaften, so kommen wir für Deutschland auf einen Betrag von weit über 10 Milliarden Mark Versicherungssumme allein in der großen Lebensversicherung. In der Feuerversicherung hoben sich die bei den deutschen Unternehmungen versicherten Summen von 93 auf 112 Milliarden Mark. In der Unfallversicherung stieg die Prämieneinnahme des deutschen Geschäfts von rund 34 auf 42 Millionen Mark, und in der Haftpflichtversicherung war die Zunahme noch auffälliger, nämlich von fast 26 auf über 40 Millionen Mark, wovon allein auf das einzige große Gegenseitigkeitsinstitut in diesem Zweige, den Allgemeinen Deutschen Versicherungs-Verein in Stuttgart, an 13 Millionen entfallen. Aehnlich ist die Entwicklung in den übrigen Zweigen der privaten Versicherung, eine Erscheinung, die schon von rein wirtschaftlichem Standpunkt betrachtet um so bedeutungsvoller ist, wenn wir neben dem unschätzbaren Wert der Versicherung für die Nächstbeteiligten an die Wichtigkeit der Anlage so gewaltiger Summen für den Kapital- und Hypothekenmarkt, wie an die immer steigende Zahl der im Versicherungsgewerbe beschäftigten Personen denken.

[1] Anm. des Einsenders. Die Revision wurde vom Reichsgericht am 25. Okt. 1909 VI, 474|08 zurückgewiesen. Das RG. sagt, daß das OLG. ohne Rechtsirrtum verneint habe, daß der Beklagte die im Verkehr gebotene Sorgfalt verletzt habe, und der Begründung noch hinzuzufügen sei: Die allergewöhnlichste Vorsicht erfordere von jedem, der eine Werkstätte betrete, in der geschmiedet werde, daß er wegen der mit dem Schmieden verbundenen Gefahr des Abspritzens von Funken oder Eisensplittern am Eingang oder in sicherer Entfernung von den Arbeitenden stehen bleibe und sich dort bemerkbar mache. Daß diese Vorsicht von seinen Kunden beobachtet werde, dürfe der Schmied erwarten und auch deshalb gereiche ihm das Unterbleiben der vom Kläger verlangten Anordnungen nicht zum Verschulden.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

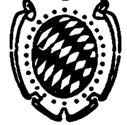
Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Nr. 4. München, den 15. Februar 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Der bayerische Staatskonkurs.

Von Landgerichtsrat **Dr. Heinrich Schultz** in München.

Die „Dreierfrage" hat nicht nur begreifliche Aufregung unter den Beteiligten hervorgerufen, sondern auch zu heftigen Angriffen auf das zweite Schlußexamen für die Bewerber um eine Anstellung im bayerischen höheren Justiz- und Verwaltungsdienst Veranlassung gegeben. In einer Reihe von Preßäußerungen ist diese Prüfung zum Sündenbock für das Schicksal der „Dreierjuristen" gemacht worden.

Es dürfte daher angezeigt sein, auch in einer Fachzeitschrift der Frage näher zu treten, ob der Staatskonkurs in der Tat eine veraltete Einrichtung ist und ob und in welchen Richtungen er allenfalls der Verbesserung bedarf. Es wird freilich kaum möglich sein, den zu überzeugen, der die Hauptschuld an seinen Mißerfolgen der verfehlten Einrichtung der Prüfung zuschiebt. Aber vielleicht kann doch das eine erreicht werden, daß die Jünger der Rechtswissenschaft, denen der Staatskonkurs noch bevorsteht, Klarheit über die Bedeutung dieser Prüfung gewinnen und sich einmal die Frage vorlegen, ob sie denn bei ihrer selbsttätigen Fortbildung den richtigen Weg eingeschlagen haben.

Der bayerische Staatskonkurs bildet den Schlußstein des Universitätsstudiums und der Vorbereitungspraxis. Für die Kandidaten bedeutet er einen Wettbewerb. Vom Standpunkt des Staates aus ist er eine Prüfung der Fähigkeiten und des Wissens der Kandidaten. Wenn eine Prüfung einen einigermaßen zuverlässigen Maßstab für die Beurteilung des Wissens, des Könnens und der Persönlichkeit des Kandidaten abgeben, wenn sie eine Differenzierung der Befähigten und eine Ausschaltung der Unbefähigten ermöglichen soll, dann darf sie jedenfalls nicht leicht sein. Nur derjenige wird im Leben seinen Mann stellen, der auch in schwierigen Augenblicken die Situation beherrscht und einen Ausweg findet. Nur derjenige hat Anspruch auf den Siegespreis und auf Anerkennung, der mit Einsetzung aller Kraft einem Ziel zustrebt und in mut- und nervenanspannender Weise durch das Ziel geht. Wer sich einer Reitkonkurrenz unterzieht, wird nicht erwarten, daß er auf grüner und ebener Haide sein Roß tummeln darf. Er wird auf schwieriges Gelände geführt, wo ihn natürliche und außergewöhnliche Hindernisse in mannigfacher Form erwarten und ihm Gelegenheit geben, zu zeigen, was Roß und Reiter gelernt haben und was sie zu leisten imstande sind. Soll die Kriegstüchtigkeit einer Truppe geprüft werden, so verläßt man den Kasernhof und den Exerzierplatz und zieht ins Manöver, wo Offiziere und Mannschaften es für selbstverständlich finden, daß sie Außergewöhnliches leisten müssen.

Auch den Juristen erwarten im Dienste des Staates oder der Allgemeinheit Schwierigkeiten und Anstrengungen verschiedener Art. Es treten nicht selten Fälle ein, in denen Leistungen zu vollbringen sind, die in physischer Beziehung bis an die Grenze des Menschenmöglichen gehen. Es gibt Augenblicke, in denen rasch und ruhig zu entscheiden, die Entscheidung zu begründen ist und das Gesetz vollständig beherrscht werden muß. Es besteht häufig die Notwendigkeit, zu schwierigen und umfangreichen Rechtsfragen in kritischer Weise Stellung zu nehmen. Nur nebenbei mag bemerkt werden, daß auch im allgemeinen von jedem brauchbaren Juristen Entschlossenheit und Selbstvertrauen erwartet werden muß. Ich erinnere nur daran, daß tage- ja wochenlange Schwurgerichts- und Strafkammerverhandlungen nicht nur an größeren, sondern auch an kleineren Gerichten nicht gar selten sind und an die Leistungsfähigkeit der Beteiligten in physischer und psychischer Beziehung die größten Anforderungen stellen.

Es ist zu erwähnen, daß Richter und Anwalt — man denke bei ersteren an Arreste und einstweilige Verfügungen mit schwieriger rechtlicher Grundlage und bei letzteren an sofort zu erhebende schwierige und umfangreiche Klagen — jederzeit in die Lage kommen können, rasch und entschlossen einen Komplex von Rechtsfragen entscheiden zu müssen. Es genügt

darauf hinzuweisen, daß die streitige und die nichtstreitige Rechtspflege stündlich den Zwang auferlegen kann, die schwierigsten und unangenehmsten Rechtsgebiete, Aktienrecht, eheliches Güterrecht, Erbrecht und Zwangsversteigerungsrecht zu betreten und umfangreiche Begründungen auszuarbeiten. Aehnliche schwierige Situationen des Verwaltungsbeamten gibt es ebenfalls in Hülle und Fülle. In den Ministerien stellen manche Referate ganz besondere Anforderungen an Fähigkeiten, juristisches Wissen und Arbeitskraft.

Den jungen Juristen erwarten also in der Praxis mannigfache Schwierigkeiten, die zu überwinden er die Fähigkeiten haben muß. Um prüfen zu können, ob der Kandidat diese Fähigkeiten und das erforderliche Wissen hat, muß er im Staatskonkurs vor Außergewöhnliches gestellt werden. Es ist das so selbstverständlich, daß eine nähere Begründung nicht erforderlich ist. Es wird wohl im Ernst von den Anhängern des „praktischen" Staatskonkurses nicht verlangt werden, daß er den Beteiligten Gelegenheit geben soll, ihre Fähigkeiten im Entwerfen von Kaufpreis- und Wechselklagen, in der Vernehmung von Zeugen, der Beantragung von Vertagungen und der Erlassung von Versäumnisurteilen, oder im Vertreten der Parteien in Beweiserhebungsterminen, im Entwerfen von Wirtschaftskonzessionen u. dgl. zu zeigen.

Von der erwähnten richtigen Erwägung ausgehend, daß Außergewöhnliches verlangt werden muß, führen die Staatskonkursaufgaben regelmäßig in ein schwieriges Rechtsgebiet. Sie verlangen, von den Aufgaben aus dem Gebiet der Finanz- und Volkswirtschaftslehre abgesehen, regelmäßig auf Grund eines umstrittenen Tatbestands die Abgabe eines rechtlichen Gutachtens oder das Entwerfen einer richterlichen oder verwaltungsrechtlichen Entscheidung. Die Tatbestände sind offensichtlich zum größten Teil der Praxis entnommen und je nach Bedarf für den Zweck der Bearbeitung im Staatskonkurse umgearbeitet und mit Hilfe der Phantasie ergänzt. Daß auch das tägliche Leben fortgesetzt verwickelte und umfangreichere Rechtsfälle zeitigt, zeigt ein kurzer Blick in die Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe und in die Presse.

Wie man bei dieser Sachlage behaupten kann, der Staatskonkurs sei eine rein theoretische Prüfung, ist nicht verständlich. Ebenso unzutreffend ist daher des weiteren die Behauptung, daß Rechtsfälle, so verwickelt, wie sie kaum das Leben bietet, entschieden werden sollen.

Mit gutem Grunde tritt der Gedächtnisstoff bei den Aufgaben in den Hintergrund und wird in erster Linie die Fähigkeit des Kandidaten, das Gesetz anzuwenden, seinen Geist zu erfassen und sich im Streit der Meinungen selbständig seinen Weg zu bahnen, auf die Probe gestellt, Fähigkeiten, welche der in der Praxis stehende Jurist in erster Linie sich durch fortgesetzte Uebung aneignen muß. Der Kandidat soll zeigen, daß er es versteht, auch in schwierigeren und verzwickten Fällen Herr der Situation zu sein und die juristische Bedeutung des Sachverhalts rasch zu erfassen. Daß er hierzu gediegene theoretische Kenntnisse in den Staatskonkurs mitbringen muß, ist ebenso selbstverständlich wie der Zwang für den praktischen Juristen, sich fortgesetzt in der Theorie auf dem Laufenden zu halten und weiterzubilden.

Ich kann mich daher nicht mit dem Gedanken befreunden, die Aufgaben weniger schwieriger zu gestalten. Würden die Aufgaben grundsätzlich einfacher, so würde nicht nur die Siebung von Spreu und Weizen erschwert, sondern auch eine Benachteiligung der wirklich tüchtigen und hervorragenden Kandidaten zugunsten der mittelmäßigen Streber herbeigeführt.

Viel geklagt wird auch von den Kandidaten, daß die Aufgaben zu lang seien, ein Vorwurf, der auch in der Oeffentlichkeit gemacht worden ist. Es ist richtig: die Aufgaben sind insbesondere in den letzten Jahren zum größten Teil ziemlich umfangreich gewesen. Wenn aber im Staatskonkurs außergewöhnliches geleistet werden muß, so wird man auch grundsätzlich nichts einzuwenden haben, daß die Aufgaben auch quantitativ bedeutende Ansprüche an den Kandidaten stellen. Ich habe persönlich die Erfahrung gemacht, daß, von einigen Ausnahmen abgesehen, die Aufgaben in der festgesetzten Zeit gelöst werden können, wenn der Kandidat allgemeine Kenntnisse in der betreffenden Materie hat, Uebung in der Gesetzesanwendung und Gesetzesauslegung besitzt, sich in der Vorbereitungspraxis daran gewöhnt hat, eine klare und einfach begründete Entscheidung zu entwerfen, ohne sich lange mit Kontroversen herumzubalgen, und wenn er der Aufgabe keck zu Leibe rückt und lange Einleitungen vermeidet, die in der Regel unnötige Wiederholungen des Tatbestands bilden.

Daß eine Prüfung, die den Zweck hat, in den Kandidaten besonders genau hineinzuleuchten, in der Bearbeitung von schriftlichen Klausurarbeiten besteht, dürfte wohl nicht bemängelt werden können. Soweit ich die erhobenen Angriffe verfolgt habe, ist auch in dieser Richtung ein Vorwurf nicht erhoben worden.[1]) Die schriftliche Arbeit gewährt mehr Zeit und Ruhe zu der Entscheidung und Begründung, als ein mündliches Examen. Sie wird wohl auch in der Regel dazu dienen, sich ein Urteil über die Gewandtheit des Verfassers zu bilden. Die Klausur hat ihren guten Grund. Sie soll ebenso wie die Festsetzung einer bestimmten Arbeitszeit für alle Kandidaten die gleichen Bedingungen schaffen.

Dieser Punkt bietet Veranlassung, zu einem weiteren Vorwurf Stellung zu nehmen. Es ist

[1]) In einer jüngst abgehalten Versammlung des Münchner Rechtspraktikanten-Vereins soll ein mündliches Examen vorgeschlagen worden sein.



behauptet worden, daß neben dem Zufall auch das Büchermaterial und damit die Vermögensverhältnisse des Kandidaten eine wichtige Rolle spielen. Wenn damit gesagt sein soll, daß die Aussichten auf die Erlangung einer guten Note um so größer seien, je mehr und je bessere Kommentare, Entscheidungssammlungen und sonstige Hilfsmittel der Kandidat sich anschaffen könne, so muß entschieden gegen diese Ansicht Stellung genommen werden. Die beste Karte wird dem Offizier im Feindesland nichts nützen, wenn er nicht gelernt und geübt hat, die Karte zu lesen. Er wird immer dem gegenüber im Nachteil sein, der eine schlechte Karte hat, der aber gelernt hat, sich im fremden und schwierigen Gelände zurecht zu finden. Die Verschiedenheit der Hilfsmittel hat meines Erachtens grundsätzlich keinen erheblichen Einfluß auf die Güte der Entscheidung und Begründung. Mir sind wiederholt Bearbeitungen vorgelegt worden, die mit Zitaten aus den berühmtesten Kommentaren und angesehensten Zeitschriften förmlich gespickt waren, die aber die Konkurrenz mit anderen lediglich auf Grund des Gesetzestextes und kleinerer Kommentare entworfenen Entscheidungen nicht bestehen konnten.

Ich will bei diesem Punkt nicht gesagt haben, daß man dem Kandidaten grundsätzlich die Benützung von Hilfsmitteln verweigern soll. Der Praktiker kommt sehr oft in eine Lage, in der ihm die Kenntnis der Gesetzesmaterialien und der Rechtsprechung unentbehrlich ist. Da im Staatskonkurs ebenfalls Tatbestände rechtlich zu würdigen sind, soll man dem Kandidaten nach wie vor die Benützung von Hilfsmitteln gestatten, ohne die nun einmal, Gott sei's geklagt, der Jurist nicht vegetieren kann. Den erhobenen Angriffen könnte man in der Weise die Spitze abbrechen, daß man versucht, bei der Benützung von Hilfsmitteln für jeden Kandidaten die gleiche Situation zu schaffen. Ich verhehle mir nicht die Schwierigkeit der praktischen Durchführung dieses Gedankens. Vielleicht wäre es in der Weise möglich, daß man den Kandidaten gestattet, von jedem Gesetz einen beliebigen Kommentar und die Entscheidungen der obersten Gerichtshöfe (Reichsgericht, Oberstes Landesgericht und Verwaltungsgerichtshof) zu benützen, daß man dagegen alle weiteren Hilfsmittel grundsätzlich ausschließt. Auf diese Weise wäre für den Kandidaten auch die Versuchung ausgeschlossen, die kostbare Zeit mit nervösem Durchstöbern aller möglichen Bücher zu vertrödeln.

Es ist ferner dem Zusammenarbeiten eine wesentliche Bedeutung für den Ausfall des Staatskonkurses beigelegt worden. Wenn mit dieser Behauptung gesagt werden soll, daß eine Arbeitsteilung die Lösung der Aufgaben einem Teil der Kandidaten erleichtere, so muß ihr bei der derzeitigen Abfassung der Aufgaben entgegengetreten werden. Während früher Vor- und Nachmittags fast regelmäßig je mehrere Aufgaben gestellt waren und die Möglichkeit gegeben war, daß ein Kandidat für den anderen vorarbeitete, ist dies jetzt ausgeschlossen. Je eine Aufgabe füllt in den letzten Jahren regelmäßig den Vor- und Nachmittag aus. Eine Arbeitsteilung im eigentlichen Sinne ist kaum möglich. Befragungen und Verständigungen dürften bei strenger Aufsicht und Wahl eines geeigneten Lokales nahezu ausgeschlossen sein. Ich bin der Ansicht, daß, wenn ausnahmslos daran festgehalten wird, daß Vor- und Nachmittags nur je eine Aufgabe zu lösen ist, dies auch im eigensten Interesse der Kandidaten liegt. Sie brauchen sich nicht nach Lösung der ersten Aufgabe neuerdings in einen weiteren, selbständigen Tatbestand hineinzuarbeiten und andere rechtliche Spuren aufzusuchen. Jeder der älteren Juristen weiß, wie unangenehm und aufregend es war, wenn man günstigstenfalls im letzten Drittel der zur Verfügung stehenden Zeit zur Bearbeitung der zweiten Aufgabe kam und sie durchpeitschen mußte. Das jetzt bestehende System muß aber auch deshalb beibehalten werden, weil dadurch die Möglichkeit ausgeschlossen ist, daß Kandidaten mit geringeren Kenntnissen und Fähigkeiten ins Vordertreffen kommen, was nicht selten vorgekommen sein soll.

Es ist endlich noch betont worden, daß ein ganzes Buch von Aufgaben zu lösen sei. Es ist richtig, die Zahl der Aufgaben ist groß. Dies ist jedoch nicht ein Mangel, sondern ein Vorzug des Prüfungssystems. Je mehr Spiele, desto mehr Gelegenheit, seine Fertigkeit zu zeigen und zu gewinnen. Es ist denn auch schon von anderer Seite [2]) darauf hingewiesen worden, daß die große Zahl der Einzelaufgaben es dem Kandidaten ermöglicht, schlechte Erfolge bei einer Aufgabe durch entsprechende Lösung der anderen Aufgaben auszugleichen.

Der schlechte Erfolg eines Teils der Kandidaten, die mit normalen Anlagen versehen sind und die entsprechende Zeit und den nötigen Eifer für ihre Ausbildung und Vorbereitung aufgewandt haben, ist auf andere Ursachen als die Mängel des Staatskonkurses zurückzuführen.

Er ist zum Teil zurückzuführen auf Mängel des Universitätsstudiums und der Vorbereitungspraxis, zum überwiegenden Teil aber auf eine zweckwidrige Ausnützung der Praxis und eine nichtsachgemäße Weiterbildung. Ueber die Reformbedürftigkeit des Studiums und der Ausbildung der jungen Juristen sind in letzter Zeit beachtenswerte Abhandlungen erschienen.[3]) Ich verweise der Kürze halber hierauf. Auch die Vorbereitungspraxis bedarf gründlicher Verbesserung insbesondere nach der Richtung, daß die Rechtspraktikanten auch bei der Staatsanwaltschaft, bei

[2]) Münchener Neueste Nachrichten Nr. 600/09.
[3]) DJZ. 1909 S. 451, 730.



einem Oberlandesgericht und bei den Kreisregierungen beschäftigt werden oder doch beschäftigt werden können. Auf diesen Punkt weiter einzugehen, möchte ich mir ersparen, um bei der Sache zu bleiben. Soviel mir übrigens bekannt ist, plant das Justizministerium eine Abänderung und Verbesserung der Vorschriften über die Vorbereitungspraxis.

Dagegen möge mir gestattet sein, meine Behauptung, daß einen Teil der Kandidaten ein großes Mitverschulden an dem schlechten Ausfall des Staatskonkurses trifft, in großen Zügen zu begründen. In Betracht kommt hier in neuerer Zeit zunächst die Tatsache, daß die Rechtspraktikanten, einem Zug der Zeit folgend, ihre Praxis mit Vorliebe an Gerichten und Verwaltungsbehörden der Großstädte oder Sommerfrischen ableisten. Es soll nicht verkannt werden, daß die Beschäftigung an einem großen Gericht und der Aufenthalt in einer großen Stadt manche Vorteile für den jungen Juristen haben. Es ist auch zu wünschen, daß der Jurist noch andere Interessen hat, als solche an den Akten und den Büchern. Aber anderseits hat diese Ausbildungsart doch auch erhebliche Nachteile. Der große Andrang bei den Behörden der Großstädte hat zur Folge, daß einerseits die enge Fühlung der Rechtspraktikanten mit ihren Respizienten verloren geht und daß anderseits den Rechtspraktikanten viel freie Zeit übrig bleibt. Die praktischen Fälle, die lehrreich sind, müssen entweder unter eine große Zahl von Rechtspraktikanten verteilt werden oder sie kommen, weil ihre Erledigung eilt, überhaupt nicht zur Kenntnis der Rechtspraktikanten, zumal da dem Richter der Großstadt häufig die Zeit fehlt, den Neuling zur Bewältigung größerer Arbeiten anzuleiten. Werden schwierigere Fälle den Rechtspraktikanten vorgelegt, dann vermißt man nicht selten den nötigen Eifer und die erforderliche Ausdauer, Eigenschaften, die man dann anderseits in Schwurgerichts- und Strafkammerverhandlungen mit Neid konstatieren muß. Kann doch jeder Richter beispielsweise beobachten, daß Scharen von Rechtspraktikanten sich tage- ja wochenlang in den Zuhörerräumen der Gerichtssäle tummeln. Gewiß ist es die Verpflichtung des jungen Juristen, die Anwendung des Prozeßrechtes ständig zu verfolgen; allein alles mit Maß und Ziel und ohne Verschwendung der gerade für den jungen Juristen so kostbaren Zeit. Nur nebenbei will ich bemerken, daß manche Rechtspraktikanten sich in übereifriger Weise an Verteidigungen fortgesetzt herandrängen und sich dadurch vielleicht als zukünftige Volksredner, nicht aber als tüchtige und gewandte Juristen ausbilden. Zu einer besonderen Klasse gehört der tüchtige Anwaltskonzipient. Schwer mit Akten beladen, angetan mit Frack und Zylinderhut, wandert er mit nachdenkenden Mienen zur Gerichtsstätte. Er tut es, um sich praktisch weiterzubilden. Es geschieht in hervorragendem Maße. Er beantragt 5 Vertagungen, 2 Versäumnisurteile, stellt in 2 anderen Sachen Klaganträge, wovon vielleicht einer falsch ist und beim anderen die Begründung unzutreffend ist, und übergibt endlich bei einer landgerichtlichen Beweiserhebung, die bis in den Nachmittag hinein dauert, eine Vertretungsvollmacht. Nachmittags macht er dann diese wichtigen Geschäfte aktenmäßig, entwirft eine Waren- und eine Wechselklage nach Formular und schreibt einen Mahnbrief. Abends blättert er dann in der juristischen Wochenschrift und denkt in großen Zügen den praktischen Fall des Staatskonkurses 1906 durch. Vor und während der Anwaltspraxis werden dann noch mehrere Kurse ohne ernstliche Vorbereitung besucht und schließlich geht der Kandidat im Bewußtsein, seine Praxis und seine freie Zeit gewissenhaft ausgefüllt zu haben, in den Staatskonkurs. Andere glauben ganz besonders ruhig sein zu können, haben sie doch ganze Kommentare durchstudiert und sich aus allen möglichen Entscheidungssammlungen und Zeitschriften Auszüge von stattlichem Umfang gemacht.

Im Staatskonkurs gehen sie in ihrem Leben zum erstenmal daran, einen tatsächlich und rechtlich nicht einfach gelagerten Fall ernstlich anzupacken, zu entscheiden und ihre Gedanken zu Papier zu bringen. Daß diese Kandidaten, ihre Zahl ist leider nicht klein, schlechte Geschäfte machen, kann nicht wundern. Es fehlt bei ihnen an allen Enden. Sie haben die Vorbereitungszeit plan- und ziellos vergeudet und stehen jetzt vor ungeahnten Schwierigkeiten. Sie sind keine Juristen und werden es auch in Zukunft nicht. Wenn aus dem Munde solcher Kandidaten und solcher, die ihre Praxis überhaupt nicht ausgenützt und sich auf ihr Glück verlassen haben, die Prüfungsweise mißbilligt wird, dann müssen ihre Klagen ungehört bleiben.

Es können aber auch die erhobenen Angriffe meines Erachtens als begründete nicht erachtet werden. Gewiß, der bayerische Staatskonkurs ist ungemein schwierig. Er ist ein heißer und langer Kampf, der an Körper und Geist die höchsten Anforderungen stellt. Dies muß aber auch so bleiben, wenn die Prüfung nicht ihren ganzen Zweck verfehlen soll. Wie bei jedem Examenssystem kann auch hier der Zufall eine Rolle spielen, er wird jedoch immer nur eine untergeordnete Bedeutung haben. Wegen dieser Schwierigkeit bildet das Ergebnis auch die verlässigste Grundlage für die Beurteilung der persönlichen Tüchtigkeit des Einzelnen. — Wer die Leistungen der in der Praxis stehenden Richter, Verwaltungsbeamten und Rechtsanwälte objektiv bewertet, muß meines Erachtens neidlos anerkennen, daß diejenigen, die den Staatskonkurs mit vorzüglicher Note bestanden haben, in der Praxis sich regelmäßig auf das beste bewähren.

Vereinzelte Ausnahmen bestätigen nur die Regel. Anderseits ist aber auch eine nicht bestreitbare Tatsache, daß die „Dreier“, wenn sie vielleicht auch zu manchen Verrichtungen recht gut brauchbar sind, niemals theoretisch gebildete und praktisch veranlagte Juristen sind. Der Umstand, daß vielleicht hie und da sich auch „Dreier“ in der Praxis bewährt haben, kann ebenfalls die Richtigkeit dieser Behauptung nicht erschüttern.

Es ist daher eine jeder Grundlage entbehrende Aufstellung, daß der Staatskonkurs in seiner jetzigen Gestalt eine einseitige Bewertung ist und daß durch ihn Männer vom Staatsdienst zurückgewiesen werden, welche die hervorragendsten Eigenschaften für ihn besitzen. Richtig ist allerdings, daß der Charakter und die gesamte Persönlichkeit durch den Staatskonkurs nicht aufgedeckt werden. Dies ist überhaupt in einem Examen, das begrifflich sich auf einen bestimmten Zeitraum erstreckt, nicht möglich und nicht beabsichtigt. Hier muß eine zielbewußte, verständige und rücksichtslose Qualifikation einsetzen und insoferne den Staatskonkurs ergänzen.

Wenn ich im Vorstehenden auch das jetzige Prüfungssystem verteidigt habe, so kann ich doch nicht unterlassen, Verschiedenes im Interesse der Kandidaten zu erwähnen.

Ich glaube, daß, was die Länge der Aufgaben anlangt, der Bogen in vereinzelten Fällen überspannt worden ist. Man kann und darf nichts unmögliches verlangen. Bei der Bearbeitung mancher Aufgaben drängt sich aber das Empfinden auf, daß bei der raschesten und kürzesten Bearbeitung die Bewältigung des Stoffes innerhalb der zur Verfügung stehenden Zeit nicht möglich war. Ich glaube, daß die Mitglieder der Zensurkommission die Richtigkeit dieser Behauptung bestätigen können. Also in diesem Punkte vielleicht eine kleine Einschränkung.

Es ist manchmal vorgekommen, daß Aufgaben, wie Verteilungspläne, Auseinandersetzungen ꝛc. ꝛc. zu entwerfen und zu begründen waren, bei deren Lösung sich dem Kandidaten das Empfinden aufdrängen mußte, daß er sich in einem Mathematik-Examen befindet. Bieten die hier in Frage stehenden Materien, wie eheliches Güterrecht, Erbrecht, Zwangsversteigerungsrecht auch große Versuchung, derartige Nüsse dem Kandidaten zum Knacken vorzulegen, so wäre doch wohl anderseits zu bedenken, daß solche Aufgaben in einer juristischen Prüfung ihren eigentlichen Zweck verfehlen. Sie geben dem jungen Juristen keine Gelegenheit, sein juristisches Wissen und seine Fähigkeiten in der Gesetzesanwendung und dem juristischen Aufbau ganz zur Entfaltung zu bringen und machen ihn nur kopfscheu. Im übrigen lassen sich die erwähnten Gebiete bei ihrem großen Umfang recht wohl auch in anderer Beziehung zur Prüfung der Kenntnisse des Kandidaten benützen. Allerdings ist richtig, daß auch in der Praxis mitunter solches Gebiet betreten werden muß, allein dort hat man mehr Zeit und Ruhe, als im Staatskonkurs und kann sich vielleicht eines Rechnungsverständigen bedienen.[4]) Auch das könnte, ohne daß die Prüfung leichter würde, vermieden werden, daß häufig entlegene Gebiete betreten werden. Es hat zwar einmal ein in der Praxis ergrauter und angesehener Jurist den Spruch getan, daß im Staatskonkurs schließlich auch eine Frage aus dem chinesischen Staatsrecht entscheiden und begründet werde, allein trotzdem möchte ich empfehlen, in dieser Hinsicht etwas Rücksicht zu üben, denn auch der erfahrene und gewandte Praktiker läßt sehr oft im Gebiete des vollständig entlegenen Rechtsgebiets die erforderliche Sicherheit vermissen, wenn er rasch arbeiten muß. Ich meine, es kann z. B. vermieden werden, daß bei der Beantwortung einer Strafrechtsaufgabe alle möglichen Nebengesetze und Dutzende von Idealkonkurrenzen ꝛc. ꝛc. durchgepeitscht werden müssen. Es macht indessen den Eindruck, als ob die Justizverwaltung in den letzten Jahren diesen Erwägungen Rechnung getragen hätte. Nicht das gleiche kann gesagt werden von den Aufgaben aus der Verwaltung. Ob man z. B. den Kandidaten zumuten kann, die Gemeindebesteuerung der fünf größten deutschen Bundesstaaten in wenigen Stunden zu Papier zu bringen,[5]) dürfte recht fraglich sein. Wäre es nicht möglich gewesen, auf anderem Gebiete die Fähigkeiten des zukünftigen Finanzmannes zu prüfen?

Wenn also in der erwähnten Richtung etwas mehr Maß gehalten wird, dann besteht auch keine Veranlassung, die Vorbereitung und die Staatsprüfung in Justiz und Verwaltung zu trennen. Eine völlige Trennung muß aber meines Erachtens vermieden werden, solange es nur einigermaßen möglich ist. Es liegt das im Interesse der Allgemeinheit und der Kandidaten selbst. Es genügt in diesem Rahmen darauf hinzuweisen, daß der Verwaltungsbeamte im Gebiete des bürgerl. Rechts und der Justizbeamte in dem des Verwaltungsrechts notgedrungen bewandert sein muß und daß dem jungen Juristen nicht allzu

---

[4]) Anm. des Herausgebers. Es ist freilich zu bedauern, daß in manchen Vorschriften des bürgerlichen Rechts und des Prozeßrechts (im besonderen des Vollstreckungsrechts) sich juristische und rechnerische Schwierigkeiten verschlingen, so daß man zuweilen vor nahezu unlösbaren Rätseln steht. Man denke nur an den mißglückten § 881 Abs. 4 BGB., an den nicht viel besser geratenen § 2316 Abs. 4 BGB., an die eigentümlichen Rechtsverhältnisse, die sich aus den Vorschriften über die Gesamthypothek, z. B. aus den §§ 1172, 1173 BGB., entwickeln können. Aus dem ZwVG. könnte man eine ganze Menge ähnlicher Beispiele anführen. Soll man aber solche Vorschriften aus den Aufgaben ganz fernhalten? Sie geben doch manchem erwünschte Gelegenheit, Schlagfertigkeit und Mutterwitz zu zeigen. Ihr völliges Ausscheiden würde auch dazu führen, daß in den Aufgaben große Rechtsgebiete entweder nicht mehr berührt oder nur gestreift werden dürften, so z. B. das Pflichtteilsrecht.

[5]) S. Staatskonkurs 1909.



früh zugemutet werden soll, sich für diese oder jene Tätigkeit zu entscheiden. Die Einführung getrennter Prüfungen für Justizdienst und Verwaltungsdienst könnte freilich auch in der Weise erfolgen, daß zwar im Justizkonkurs auch aus der Verwaltung, im Verwaltungskonkurs auch aus der Justiz geprüft wird, daß aber die Rechtsgebiete ausgeschieden werden, mit denen der Kandidat in der gewählten Laufbahn sich voraussichtlich nicht oder nur ganz selten zu befassen haben wird, und deren genauere Kenntnis auch für das Urteil über seine allgemeine Bildung nicht schwer ins Gewicht fällt. Eine solche Regelung würde manche Vorteile mit sich bringen, vorausgesetzt, daß auch der Uebergang von der einen Laufbahn zur andern nicht allzusehr erschwert würde. Für beachtenswert halte ich auch den Vorschlag, die Gesamtnoten in Justiz und Verwaltung als selbständige und gleichwertige Gradmesser neben einander bestehen zu lassen. Vielleicht könnte man auch, und nun komme ich zum Schluß, das Staatsexamen in der Weise erleichtern, daß man nach jedem zweiten Tag einen Tag als Ruhepause einschiebt. Das Notensystem ist erst vor einigen Jahren geändert worden; dadurch ist den Interessen der Kandidaten in ausreichender Weise entgegen gekommen worden. Um eine vollständig unbefangene Korrektur zu ermöglichen, wäre es vielleicht noch angezeigt, daß die Zensurkommission die Namen der Kandidaten nicht erfährt, wie dies z. B. bei den Aufnahmeprüfungen der Kriegsakademie der Fall ist.

Das Ergebnis meiner Ausführungen, die leider über den Rahmen der von mir geplanten Skizze hinausgegangen sind, fasse ich dahin zusammen: Es besteht kein Anlaß, den Staatskonkurs grundsätzlich zu ändern. Dagegen muß den jungen Juristen ein ernstes Mahnwort zugerufen werden. Ein Mahnwort, das zu lauten hat:

Nützt Euere Zeit zweckentsprechend und zielbewußt aus, bildet Euch fortgesetzt weiter und übt Euch ständig in der praktischen Rechtsanwendung. Daneben habt ein offenes Auge für die Bedürfnisse der fortschreitenden Zeit und des praktischen Lebens, dann werdet Ihr an Eueren schwersten Tagen auch mit Ehren bestehen können.

Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch.

Von Professor **Dr. van Calker** in Straßburg i. E.

(Fortsetzung).

3. Die Reaktion gegen das Verbrechen.

a) Die Strafmittel. Wie schon oben angegeben ist das Strafensystem wenig geändert. Der VE. enthält als Hauptstrafen: Todesstrafe, Zuchthaus, Gefängnis, Haft, Geldstrafe und Verweis, als Nebenstrafen die Strafen an der Ehre und die Geldstrafe, letztere „wenn die Handlung auf Gewinnsucht beruht“ — ein Vorschlag, der warm zu begrüßen ist.

Für den Vollzug der Freiheitsstrafe gibt der V. E. einige wichtige Grundsätze über Arbeitszwang, Anstaltskleidung, Kost, Beschränkung des Verkehrs der Gefangenen u. ä., sodaß die einzelnen Arten der Freiheitsstrafe prinzipiell besser und einheitlicher gegen einander abgegrenzt werden. Von Bedeutung — aber nicht unbedenklich — ist auch die in diesem Zusammenhang zu erwähnende Vorschrift des § 18, nach welchem das Gericht im Urteil Schärfungen der Zuchthaus- oder Gefängnisstrafe anordnen kann, wenn die Tat von besonderer Roheit, Bosheit oder Verworfenheit zeugt oder wenn nach den Vorbestrafungen des Täters anzunehmen ist, daß der gewöhnliche Strafvollzug auf ihn nicht die erforderliche Wirkung ausüben wird. Die Schärfungen bestehen darin, daß der Verurteilte geminderte Kost oder eine harte Lagerstätte erhält. Die Schärfung des Strafvollzugs in diesem Sinn ist eine zweischneidige Maßregel! Viel eher könnte man m. E. daran denken, eine besondere dem militärischen Arrest nachgebildete Strafe für kurzzeitige Freiheitsstrafen aufzunehmen.

Für den Vollzug der Geldstrafe läßt der Entwurf erfreulicherweise die Zulassung der Abtragung durch bestimmte Teilzahlungen und die Tilgung durch freie Arbeit zu.

Die vorläufige Entlassung ist bei guter Führung nach Verbüßung von 2/3 der Strafzeit (im geltenden Recht nach 3/4) zulässig. Wünschenswert erscheint mir die Zulassung der vorläufigen Entlassung auch bei lebenslänglicher Freiheitsstrafe. Würde die Entlassung etwa erst nach Verbüßung einer 15jährigen Strafe zulässig sein, so würden die in der Begründung gegen die Zulassung angeführten Bedenken doch zum mindesten erheblich vermindert werden. An sich sprechen aber dieselben bedeutsamen Gründe, die in allen andern Fällen angeführt werden, auch bei lebenslänglicher Freiheitsstrafe für die Zulassung der vorläufigen Entlassung. Es sei darauf hingewiesen, daß sowohl der schweizerische wie der österreichische VE., ersterer nach 20 Jahren, letzterer nach 15 Jahren, auch bei lebenslänglicher Freiheitsstrafe die vorläufige Entlassung zulassen.

b) Die Bestimmung der Strafe im Urteil. Von großer Bedeutung sind die Vorschriften, die der Vorentwurf über die **Bemessung** der Strafe gibt (§ 81). Während das geltende Recht sich beinahe ängstlich hütet, dem Richter Gesichtspunkte für die Bemessung der Strafe zu geben, hat der VE. ohne den Richter zu binden, doch mit Recht deutliche Hinweise auf diejenigen Momente aufgestellt, die der Richter bei der Bemessung der Strafe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens und über ihn hinaus berücksichtigen soll. Es wird dieses Vorgehen sicher auch

für eine größere Einheitlichkeit in der Strafzumessung günstig wirken. Der VE. weist auf folgendes ausdrücklich hin: Bei Bemessung der Strafe innerhalb der vom Gesetz vorgeschriebenen Grenzen sind alle für eine höhere oder geringere Strafe sprechenden Umstände zu berücksichtigen, insbesondere die in der Tat hervortretende verbrecherische Gesinnung, die Beweggründe des Täters, der von ihm verfolgte Zweck, der zur Tat gegebene Anreiz, die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters, der Grad seiner Einsicht, die Folgen der Tat, und das Verhalten des Täters nach dieser, namentlich die bewiesene Reue und das bewiesene Streben, die Folgen wieder gut zu machen.

Zu begrüßen ist insbesondere auch, daß der VE. den im § 20 unseres StGB. ausgesprochenen Gedanken in der Weise weiter ausführt, daß er für diejenigen Fälle, in denen das Gesetz die Wahl zwischen Zuchthaus und einer anderen Freiheitsstrafe gestattet, die Zuchthausstrafe nur dann für zulässig erklärt, wenn festgestellt wird, daß die Tat aus ehrloser Gesinnung hervorgegangen ist. Mir würde eine noch weitere Durchführung des hier gegebenen Grundgedankens etwa im Sinn des § 24 des norwegischen StGB. erwünscht erscheinen, sodaß auch dann, wenn Zuchthaus als einzige Freiheitsstrafe angedroht ist, der Richter von vorn herein in der Lage wäre auf eine Haft-Strafe zu erkennen, wenn festgestellt wird, daß die strafbare Handlung nicht aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist. Dadurch würde grundsätzlich für die Wahl der konkreten Art der Freiheitsstrafe die ethische Qualität der Gesinnung als entscheidend bezeichnet sein.

Der VE. enthält weiterhin noch wichtige Bestimmungen über die Berücksichtigung besonders leichter (§ 83) oder besonders schwerer Fälle (§ 84). Besonders bemerkenswert ist die erstere Bestimmung; nach dieser darf das Gericht nicht nur die Strafe nach freiem Ermessen mildern, sondern — wo dies im Gesetz ausdrücklich zugelassen ist — sogar von einer Strafe überhaupt absehen — gegenüber dem geltenden Recht eine außerordentliche Erhöhung der Machtbefugnis des Richters, freilich gleichzeitig auch eine Erhöhung seiner Verantwortlichkeit!

Die Beibehaltung der allgemeinen „mildernden Umstände" neben den angeführten Bestimmungen scheint mir weder notwendig noch zweckmäßig.

Von der Strafbemessung bei Rückfall (§§ 87 ff.) ist schon oben die Rede gewesen.

Für die Umwandlung einer Strafart in die andere sind im wesentlichen die bisherigen Grundsätze beihalten. Bezüglich der Strafanrechnung ist wichtig die Vorschrift, daß die erlittene Untersuchungshaft unverkürzt anzurechnen ist, soweit sie der Verurteilte sich nicht durch eigenes grobes Verschulden zugezogen hat (§ 86).

Für die Bestimmung der Strafe bei Konkurrenz unterscheidet der VE. klarer und schärfer als dies im geltenden Recht geschieht. „Zusammentreffen mehrerer Strafgesetze" einerseits, „Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen" andererseits. Für die Bestimmung der Strafe gelten im wesentlichen dieselben Grundsätze wie im geltenden Recht: bei der Idealkonkurrenz ist die Strafe aus dem Gesetz zu bestimmen, das die schwerste Strafe, bei ungleichen Strafarten die schwerste Strafart, androht; eine Erhöhung des Höchstmaßes der angedrohten schwersten Strafe findet also nicht statt (anders der schweizerische VE.). Bei Realkonkurrenz ist auf eine Gesamtstrafe zu erkennen, die in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht.

c) Prozeßvoraussetzungen. Der VE. bringt die Auffassung des Antrags als Prozeßvoraussetzung durch die Wendung: „Macht das Gesetz die Verfolgung einer strafbaren Handlung von einem Antrag abhängig" (§ 71) zum klaren Ausdruck. Eine wesentliche Aenderung in der Gestaltung der Materie enthält der VE. insofern, als er die Vererblichkeit des Antrags auf den hinterbliebenen Ehegatten, die Kinder und in Ermangelung dieser Personen die übrigen Verwandten gerader Linie, sowie die Geschwister des Verletzten ausspricht. (§ 72.)

d) Strafaufhebungsgründe. Hier ist insbesondere die durch den VE. vorgeschlagene „bedingte Strafaussetzung" zu erwähnen, die durch das Gericht im Urteil angeordnet werden kann. Die Maßregel soll in erster Linie jugendlichen Verurteilten, kann jedoch auch erwachsenen Verurteilten gewährt werden. Die bedingte Strafaussetzung kann auch bei einer an Stelle uneinbringlicher Geldstrafe festgesetzten Gefängnis- oder Haftstrafe zur Anwendung kommen.

Bei der Regelung der Verjährung (§ 94 ff.) ändert der Vorentwurf das geltende Recht nur insofern, als er die heute vielfach als Mißstand empfundene Möglichkeit der Verlängerung der Verjährung ins Unbegrenzte durch wiederholte Unterbrechung beseitigt und eine feste zeitliche Grenze spätestens mit Ablauf der doppelten ursprünglichen Verjährungsfrist aufstellt.

e) Die Rehabilitation. Warm zu begrüßen ist der Vorschlag, daß das Gericht sowohl bei längerer guter Führung in die bürgerlichen Ehrenrechte wieder einsetzen, wie auch die Löschung der Bestrafung in den Strafregistern oder in den sonstigen amtlichen Verzeichnissen anordnen kann (§ 50 ff.). Vielleicht würde sich ein Zusatz zu dieser Bestimmung im Sinn des österreichischen VE. § 56 empfehlen. Hier heißt es „Die Rehabilitation ..... befreit von der Pflicht, die Verurteilung auf Befragen des Gerichts oder einer anderen Behörde anzugeben".

f) Wie oben ausgeführt wurde, ist für den VE. charakteristisch, daß er gegen das Verbrechen nicht nur durch die Strafe sondern auch durch andere Mittel zu reagieren sucht, um der Gesellschaft einen höheren Schutz gegen Gefährdung ihrer Interessen zu gewähren. Zu diesem Zweck schlägt der VE. insbesondere eine Reihe von „Sichernden Maßnahmen" vor, von denen schon oben ausführlicher die Rede war, ich stelle sie in diesem Zusammenhang nebeneinander:

Das Arbeitshaus (bis zur Dauer von 3 Jahren); wenn die Handlung auf Liederlichkeit oder Arbeitsscheu zurückzuführen ist, falls diese Maßregel erforderlich erscheint um den Verurteilten wieder an ein gesetzmäßiges und arbeitsames Leben zu gewöhnen (§ 42).

Das Wirtshausverbot, falls die strafbare Handlung auf Trunkenheit zurückzuführen ist; und die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt (bis zur Dauer von 2 Jahren), falls diese Maßregel erforderlich erscheint, um den Verurteilten wieder an ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben zu gewöhnen (§ 43).

Die Verwahrung von gemeingefährlichen Geisteskranken und geistig Minderwerten in öffentlichen Heil- oder Pflegeanstalten (§ 65).

Die Zulässigkeit der Aufenthaltsbeschränkung (bis zur Dauer von 5 Jahren), wenn mit Rücksicht auf die Art der verübten strafbaren Handlung oder die Person des Verurteilten anzunehmen ist, daß dessen Aufenthalt an bestimmten Orten mit einer besonderen Gefahr für einen andern oder für die öffentliche Sicherheit verbunden sein würde (§ 53).

Erfreulich ist, daß die Polizeiaufsicht des geltenden Rechts im VE. keine Aufnahme gefunden hat.

g) Der VE. läßt endlich als Reaktion gegen das Verbrechen zu, daß das Gericht dem durch die strafbare Handlung Verletzten einen Schadensersatz (bis zum Betrag von *M* 20 000) zuerkennt.

Die Körperschaftswaldungen.

Von Amtsrichter **Dr. Joseph Zeitler** in Marktheidenfeld.

(Schluß).

VI. Wie bereits oben unter IV bemerkt, hat ein Teil der dort genannten Hubenwälder — in Betracht kommen solche, welche im Umtriebsjahr im Ganzen geschlagen wurden — eine andere als die von Kriener geschilderte Entwickelung genommen. Sie blieben zunächst wohl noch in der gemeinschaftlichen Benutzung aller derjenigen Personen, welche Ausbruchgrundstücke aus der Hube besaßen, wobei anfänglich, als die Zerstückelung noch nicht so groß war, das Verhältnis der Größe der die Berechtigung vermittelnden Ausbruchfläche zur Gesamtfläche der Hub den Maßstab für die Verteilung der Nutzungen gebildet haben wird. Als sich aber die Zerstückelung der Hube immer weiter fortsetzte und teilweise zu einer vollständigen Zertrümmerung führte, so daß man nicht mehr leicht in der Lage war, von jedem Ausbruchgrundstücke anzugeben, den wievielten Teil der ursprünglichen Hubenfläche es bildete, wird man die Berechtigung bestimmt haben nach dem Verhältnis, in welchem die Giltbelastung des die Berechtigung vermittelnden Ausbruchgrundstückes zu der Gesamtgiltbelastung der früheren Hube stand. Es entwickelten sich dadurch ähnliche Verhältnisse wie die oben in V beim Ebenhäuser, „Busch" und „Aubusch" geschilderten, nur daß die Berechtigung nicht ruhte, wenn das Ausbruchgrundstück in das Eigentum eines Ausmärkers gelangte.

In Karbach bestehen noch 7 Wälder der eben geschilderten Art: die Hans Schubert-, Gotteshaus-, Klaus Brückner-, Engelbert-, Markert-, und Domkapitel-Hube sowie das Einsiedlerlehen. Wie diese Wälder genutzt werden, von denen der größte $9^1/_2$ und der kleinste 3 Tagwerk faßt, soll im folgenden an dem Beispiel der Domkapitelhube gezeigt werden. An diesem 8, 920 Tgw. großen Walde sind anteilsberechtigt die Eigentümer von 673 Ausbruchgrundstücken, welche ehedem zusammen mit einer Korngilt von $28^3/_4$ Metz (1 Metz = 16 Mäsli) belastet waren. Wird der Wald abgetrieben, was in jedem 16. Jahre geschieht, so steckt man ihn in 4 Teile ab, deren Figuren im sog. Hubgiltbuch aufgezeichnet sind. Von diesen Teilen sind 3 unter sich gleich und entsprechen so der Giltbelastung von je 7 Metz, während der restige 4. Teil größer ist und der Giltbelastung von $7^3/_4$ Metz entsprechen soll. Diese 4 Teile werden je in 8 gleiche Unterabteilungen zerlegt, so daß jede einer Belastung von $^7/_8$ Metz entspricht, abgesehen von der letzten Unterabteilung des 4. Teiles, welche größer ist und einer Belastung von $^7/_8$ und $^3/_4 = {}^{13}/_8$ Metz entspricht. Der Bürgermeister, der auch hier die Verteilung als Vertrauensperson leitet, stellt auf Grund des Hubgiltbuchs, in welchem 1. die die Berechtigung vermittelnden Pl.-Nr., 2. deren ehemalige Giltbelastung und 3. die nach dem Kataster evident gestellten Eigentümer der Pl.-Nr. enthalten sind, eine Liste her; auf ihr sind die Eigentümer der in Betracht kommenden Pl.-Nr. sowie die Summe der Giltbelastung eines jeden Eigentümers aus seinen sämtlichen, an dem Wald berechtigten Grundstücken verzeichnet. Auf Grund dieser Liste werden 32 Zettel gebildet, von denen jeder so viele Eigentümer enthält, daß deren Giltbelastung $^7/_8$ Metz beträgt, mit Ausnahme des letzten Zettels, bei welchem die Giltbelastung der auf ihm verzeichneten Eigentümer $^{13}/_8$ Metz beträgt. Den auf einem Zettel zusammengefaßten Personen (Zettelgenossenschaft) wird dann durch Losziehung je eine Unterabteilung zur Abholzung zugewiesen, mit Ausnahme



der auf dem letzten Zettel verzeichneten Personen, welche die letzte Unterabteilung des letzten Teiles erhalten. Den Zettelgenossen ist es dann überlassen, die ihnen zugefallene Unterabteilung unter sich im Wege der gütlichen Vereinbarung weiter zu verteilen.

Im Gegensatz zu der von Kriener behandelten Art der Körperschaftswaldungen ist hier der Anteil am Wald nicht frei veräußerlich und vererblich, weil er einen Bestandteil des die Berechtigung vermittelnden Grundstückes bildet.

Diese Art von Körperschaftswaldung scheint in Karbach früher bei sämtlichen Hubenwäldern im Wirrleinsberg, im Wirtsholz und in der Schindkaut am Dörnig bestanden zu haben. Doch fand hier — abgesehen von den erwähnten 7 Hubenwäldern und von 3 weiteren, zu Sondereigentum aufgeteilten Wäldern — im Jahre 1841 eine Neuregelung der Verhältnisse statt, welche zu den gleichen Bildungen führte wie bei den kurz darauf ebenfalls neugeordneten „Steinbrüchen". So bestehen jetzt im Wirrleinsberg, im Wirtsholz und in der Schindkaut am Dörnig 53 Gemeinschaftswälder, von denen ein jeder mit einer selbständigen Pl.-Nr. versehen ist, derart, daß diese als Sternplannummer sich in den Katastern der an ihr Berechtigten mit einem der Größe der Berechtigung entsprechenden Bruchteile vorgetragen findet.

Zwischen diesen 53 Gemeinschaftswäldern, den 7 sog. Hubenwaldungen und den 38 Waldparzellen der Steinbrüche besteht übrigens ein — jedenfalls erst Mitte des vorigen Jahrhunderts künstlich geschaffener — Zusammenhang insoferne, als man aus diesen 98 Waldungen 15 — durchaus nicht gleich große[12]) — Gruppen gebildet hat und von ihnen in jedem Jahre eine zur Abholzung bringt.[13])

In dieser Gruppenbildung lagen zweifellos die Ansätze zur Bildung einer Körperschaft, die sich aus den sämtlichen an den 98 Waldparzellen Berechtigten zusammengesetzt hätte. Wenn auch im konkreten Falle eine Weiterentwicklung in dieser Richtung nicht stattgefunden hat und die Gruppenbildung m. E. nicht einmal zu einer rechtlichen Bindung der einzelnen Gruppe gegenüber den anderen Gruppen auf Einhaltung der 15jährigen Umtriebszeit geführt hat, so mag es doch anderwärts Körperschaftswaldungen geben zusammengesetzt aus Parzellen, welche historisch nie zusammengehört haben, welche vielmehr erst künstlich zu forstwirtschaftlichen Zwecken zusammengeschweißt wurden und zwar so fest, daß das Eigentum an den einzelnen Parzellen auf die Körperschaft als juristische Person überging und aus dem vormaligen Eigentümer der Parzelle nur ein an ihr Nutzungsberechtigter wurde.

VII. Wieder eine andere Art von Körperschaftswaldung sind die in Kreuzwertheim (Amtsgericht Marktheidenfeld) liegenden Wälder „Achtherrnholz" und „Reinsteinerholz". Für diese beiden Wälder, von denen der erstere 36,568 ha und der letztere 5,975 ha faßt, besteht eine neunjährige Umtriebszeit. Für Zwecke des Umtriebs ist das Achtherrnholz in 9 Schläge eingeteilt. Ihre Figuren sind im sog. Achtherrnholzbuch festgelegt. Nach diesem Buche würde jeder Schlag 1440 Ruthen fassen. In jedem Jahr kommt einer dieser Schläge zur Abholzung. Das Reinsteinerholz dagegen ist nur in 4 Schläge eingeteilt. Ihre Figuren sind gleichfalls im Achtherrnholzbuch verzeichnet. Nach dem Reinsteinerholzbuch würde jeder Schlag 720 Ruthen fassen. Von diesen Schlägen kommt jeder mit dem ihm benachbarten des Achtherrnholzes zur Abholzung, so daß im Reinsteinerholz in 5 Jahren der Umtriebszeit überhaupt keine Abholzung stattfindet. Der Kreis der am Achtherrnholz Berechtigten deckt sich nicht vollständig mit dem Kreis der am Reinsteinerholz Berechtigten. Erstere sind in 7 und letztere in 4 Lauben geteilt. Beim Achtherrnholz besteht noch eine achte Laube (die sog. Burkhards- oder Hublaub), in welche keine Berechtigten eingewiesen sind, da sie nur für Rechnung der Körperschaft abgetrieben wird. Im Achtherrn- und Reinsteinerholzbuch sind die Berechtigten, geordnet nach Lauben, aufgeführt und bei jedem Berechtigten sein Anteil (ausgedrückt in Ruthen) angegeben. Die Anteile sind frei veräußerlich und vererblich.

Kommt ein Schlag zur Abholzung, so wird er, falls er im Achtherrnholz liegt, in 8 und, falls er im Reinsteinerholz liegt, in 4 unter sich gleiche Unterabteilungen zerlegt; jede Laube erhält dann durchs Los (also keine feste Reihenfolge wie beim Krienerschen Typ) je eine Unterabteilung zugewiesen. Jede Laube verteilt ihre Unterabteilung nach Maßgabe des Achtherrn- oder des Reinsteinerholzbuchs unter die Laubgenossen. Nur die der Burkhardslaub zugefallene Unterabteilung wird nicht verteilt; der Erlös des hier anfallenden Holzes fällt in die Körperschaftskasse und dient zur Bestreitung der körperschaftlichen Ausgaben. Die Körperschaft ist organisiert. Als Körperschaftsorgan besitzt sie einen Bürgermeister (Achtherrnbürgermeister). Im Januar jeden Jahres findet eine Generalversammlung statt (Burkhardstag). Hier werden die gemeinschaftlichen Angelegenheiten geregelt, der Bürgermeister gewählt und die im Laufe des vergangenen Jahres erfolgten Besitzveränderungen umschrieben. Ein aus den

---

[12]) Die größte Gruppe, gebildet aus den Steinbrüchen, faßt 37,249 Tagw., die kleinste dagegen nur 10,432 Tagw.

[13]) Dadurch wollte man es offenbar ermöglichen, daß wenigstens die Großbegüterten, die meist in jeder der 15 Gruppen berechtigt sind, in jedem Jahre Holz bekommen. Bei Versteigerungen und Teilungen geht stets das Bestreben dahin, Anteile in einer Gruppe zu bekommen, in welcher man überhaupt nicht oder wenig berechtigt ist.

Erträgnissen der Burkhardslaub bestrittenes feierliches Gelage bildet den Abschluß.

So große Aehnlichkeit diese Art von Körperschaft mit der von Kriener als Typ aufgestellten Art aufweist, so verschieden sind beide Arten ihrer Entstehung nach. Das Achtherrn- und Reinsteinerholz nämlich waren ehedem reine Privatwälder im Sondereigentum von je einer Privatperson und wurden zu Gemeinschaftswäldern erst dadurch, daß sie an eine Mehrheit von Personen verkauft wurden. (So wurde das Achtherrnholz von einem gewissen Peter Berisz und seiner Ehefrau im Jahre 1424 an acht namentlich aufgeführte Kreuzwertheimer Leute verkauft, abzüglich einer Fläche von 10 Morgen, die erst 30 Jahre später hinzugekauft wurde, während das Reinsteinerholz im Jahre 1524 von einem gewissen Hundt an zwei Kreuzwertheimer Personen verkauft worden ist.)

Man könnte fast Bedenken haben, ob die Kreuzwertheimer Körperschaft überhaupt unter die Körperschaften des Art. 164 EG. z. BGB. fällt, da bei ihr das Gemeinschaftsverhältnis nachgewiesenermaßen nicht auf die Realgemeinde oder einen ähnlich entstandenen Verband des alten deutschen Rechts zurückzuführen ist. Trotzdem glaube ich, daß man auch die Kreuzwertheimer Körperschaft unter Art. 164 unterbringen kann, wenn man nämlich unter „ähnlichem Verband" nicht bloß den ähnlich entstandenen, sondern auch den ähnlich organisierten versteht, was man sehr wohl kann, ohne dem Wortlaut des Gesetzes Zwang anzutun.[14])

VIII. Endlich sei noch einer Art von Körperschaftswaldungen gedacht, die wohl selten als solche erkannt wird. Ich meine diejenigen Körperschaftswaldungen, welche sich zusammensetzen aus einer Anzahl von einzelnen, je mit einer selbständigen Plan-Nr. versehenen Parzellen, und bei welchen zwischen diesen Parzellen abgesehen von dem historischen noch ein forstwirtschaftlicher Zusammenhang insoferne besteht, als die Parzellen in ein und demselben Umtriebsjahre zusammen abgeholzt werden. Freilich mag es sich hier vielfach um frühere Hubenwälder handeln, welche nach Zertrümmerung der Mutterhube von den an ihnen Berechtigten real zu Sondereigentum aufgeteilt und auch nach der Aufteilung in der alten Methode weiter bewirtschaftet wurden; vielfach wird es sich aber nicht um eine Aufteilung zu Sondereigentum, sondern bloß um eine solche zu Sondernutzung gehandelt haben, so daß die Einweisung in eine Parzelle nicht das Eigentum an ihr, sondern nur das vererbliche und veräußerliche Recht begründete, die Parzelle nach den herkömmlichen Normen zu nutzen, also die Befugnis ausschloß, an der Parzelle hiervon abweichende Maßnahmen (Roden, Verwendung zu Ackerbau rc.) zu treffen. Letzterenfalls stünde dann das Eigentum an den einzelnen Parzellen der Körperschaft zu, welche aus den Inhabern der einzelnen Parzellen gebildet ist.

IX. Was die Behandlung der Körperschaften im Grundbuch anlangt, so sei hier nur die Frage der Bezeichnung der Nutzanteile berührt. In dieser Beziehung glaube ich, folgende Leitsätze aufstellen zu dürfen:

1. Die Bezeichnung muß nicht bloß den Beteiligten, sondern sie muß allgemein verständlich sein,
2. sie muß nicht bloß allgemein verständlich, sondern sie muß auch so gewählt sein, daß sie praktisch gehandhabt werden, insbesondere als Grundlage der Verteilung dienen kann.

Mit Rücksicht auf den ersten Leitsatz halte ich es für angemessen, daß die Bezeichnung der Anteile nach Ruthen und ähnlichen Maßen aus den öffentlichen Büchern verschwindet, einmal schon deshalb, weil die Ruthe nach allgemeinen Begriffen ein — noch dazu antiquiertes — Längenmaß darstellt, hier aber als Flächenmaß angewendet wird, zum andern aber hauptsächlich deshalb, weil die Größe der Ruthe durchaus keine feststehende ist, wie bereits oben nachgewiesen wurde.

Da also hier die Ruthe nichts anderes ist als eine Verhältniszahl (ebenso wie bei den sieben Karbacher Hubenwäldern der als Anteilsbezeichnung verwendete Metz), dürfte es sich, wenn angängig, empfehlen, die Ruthenzahl durch einen Bruch zu ersetzen, welcher das Verhältnis der Ruthenfläche des in Frage stehenden Anteils zur Gesamtruthenfläche des Waldes angibt. Angängig ist dies m. E. immer dann, wenn der Nenner des Bruches nicht zu groß ist, so daß der Berechtigte jederzeit leicht in der Lage ist, sich mit Hilfe des Bruches eine Vorstellung von der Größe seines Anteils zu machen.[15]) Wird der Nenner des Bruchs dagegen so groß, daß das Vorstellungsvermögen des Berechtigten nicht mehr mit ihm operieren kann, dann behält man in Anwendung des 2. Leitsatzes besser die alte Rutenbezeichnung bei, falls es nicht gelingt, eine Vereinfachung dadurch herbeizuführen, daß

[14]) Allerdings nach dem preuß. Gesetz über gemeinschaftliche Holzungen vom 14. März 1881, welches offensichtlich die in Art 164 gemeinten Wälder im Auge hat, wäre eine solche Unterbringung mit Rücksicht auf den Wortlaut des Gesetzes nicht wohl möglich. (Vgl. § 1 des Gesetzes, wonach es Anwendung findet auf Holzungen ....., „an welchen ... das Eigentum mehreren Personen gemeinschaftlich zusteht, sofern nicht nachgewiesen wird, daß die Gemeinschaft durch ein besonderes privatrechtliches Verhältnis entstanden ist, insbesondere auf die Holzungen der Realgemeinden, Nutzungsgemeinden, Markgenossenschaften, Gehöferschaften, Erbgenossenschaften und gleichartiger Genossenschaften".)

[15]) Dies ist der Fall bei den 38 Parzellen der „Steinbrüche" und den 53 Parzellen im Wirrleinsberg, im Wirtsholz und in der Schindkaut am Dörnig. — In den Wirrleinsbergsparzellen z. B. wird der Nenner des Bruchs in der Regel durch die Zahl 768 gebildet. Da hier die Parzelle 3840 Ruthen faßt, kommt $^1/_{768}$ Anteil einer Abholzfläche von 5 Ruthen gleich, was in Karbach allgemein bekannt ist.



man die Beteiligten veranlaßt, im Wege des gegenseitigen Ab- und Zugebens die Anteile auf einen entsprechenden Bruch zu bringen. Nur so lassen sich die beklagenswerten Differenzen zwischen dem Stand der öffentlichen Bücher und dem tatsächlichen, in den körperschaftlichen Büchern niedergelegten Besitzstand vermeiden. Leider ist bei Anlage des Katasters gegen den 2. Leitsatz oft verstoßen worden, was immer zur Folge hatte, daß die Beteiligten die katastermäßige Bezeichnung vollständig ignorierten. Es ist klar, daß, wenn in Remlingen (Amtsgericht Marktheidenfeld) an der Pl.-Nr. 9914 die Anteile der 61 Berechtigten mit Brüchen bezeichnet wurden, die die Zahl 126 146 zum Nenner haben, die Berechtigten auf keinen Fall ihre Anteile nach solchen Brüchen berechneten und berechnen konnten.

X. Zu Schlusse sei noch hervorgehoben, daß die sämtlichen Arten der hier behandelten Körperschaftswaldungen als Privatwaldungen im Sinne von Art. 18 des bayerischen Forstgesetzes zu gelten haben, also hinsichtlich ihrer Bewirtschaftung der staatlichen Oberaufsicht nach Maßgabe der Art. 6 bis 17 dieses Gesetzes nicht unterworfen sind.[16]) Daß dies vom forstwirtschaftlichen Standpunkt aus zu bedauern ist, wird nicht bestritten werden. Hier dürfte sich eine Aenderung des Forstgesetzes in dem Sinne empfehlen, daß man die Art. 6—17 auch auf die Körperschaftswaldungen des Art. 164 EG. z. BGB. für anwendbar erklärt. Aehnlich ist es in Preußen, wo in § 2 des bereits erwähnten Gesetzes vom 14. März 1881 bestimmt ist, daß die in § 1 des Gesetzes aufgezählten Holzungen, insoweit sie sich nach ihrer Beschaffenheit und ihrem Umfang zu einer forstmäßigen Bewirtschaftung eignen, hinsichtlich des Forstbetriebs und der Benutzung der Aufsicht des Staates unterliegen nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen, welche in den einzelnen Landesteilen für die Holzungen der Gemeinden gelten.

Die vorgeschlagene Ausdehnung würde natürlich auch die in VIII erwähnten Körperschaftswaldungen treffen, selbst wenn sie im Grundbuche nicht als solche vorgetragen sind. Trotzdem würde auf sie tatsächlich wohl das Gesetz nur in den seltensten Fällen zur Anwendung kommen, da der Nachweis des Daseins der Körperschaft gegen die Vermutung der Eintragung im Grundbuch schwer zu erbringen sein dürfte.

[16]) Anm. d. Herausgebers. In dieser Allgemeinheit wird der Satz nicht anzuerkennen sein; es muß in jedem einzelnen Falle festgestellt werden, ob die Waldung unter forstbehördlicher Oberaufsicht steht. Unrichtig ist eben auch die im Beschlusse des ObLG. vom 20. Dezember 1907 (Samml. 8 S. 570 ff.) vertretene Meinung, daß die Annahme gerechtfertigt sei, die Berechtigten besäßen die Waldungen als in ihrem Miteigentum stehende Privatwaldungen, wenn die Bewirtschaftung der Waldungen tatsächlich nicht unter der für Körperschaftswaldungen vorgeschriebenen Aufsicht steht.

Für diesen Fall würde ein Gesetz wie das preußische vom 6. Juli 1875 betreff Schutzwaldungen und Waldgenossenschaften eine Ergänzung schaffen. Das preußische Gesetz gestattet nämlich im § 23 da, wo die forstmäßige Benutzung nebeneinander oder vermengt gelegener Waldgrundstücke . . . nur durch das Zusammenwirken aller Beteiligten zu erreichen ist, auf Antrag jedes einzelnen Besitzers, des Gemeinde- oder Amts-, Kreis- oder sonstigen Kommunalverbandes oder der Landespolizeibehörde die Vereinigung der Eigentümer zu einer Waldgenossenschaft (die gerichtet sein kann entweder auf die Einrichtung und Durchführung einer gemeinschaftlichen Beschützung oder anderer der forstmäßigen Benutzung förderlichen Maßregeln oder zugleich auf die gemeinschaftliche forstmäßige Bewirtschaftung des Genossenschaftswaldes nach einem einheitlich aufgestellten Wirtschaftsplane) unter der Voraussetzung (§ 24), daß eine nach bestimmten Grundsätzen zu berechnende Mehrheit der Beteiligten dem Antrage zustimmt.

Daß ein solches Ergänzungsgesetz auch solche Gruppen von Wäldern treffen würde, die vorher nie in einem historischen Zusammenhang gestanden waren, dürfte vom forstwirtschaftlichen Standpunkt aus nicht zu bedauern sein.

Mitteilungen aus der Praxis.

Vorvertrag oder Vertragsangebot? Es sind hauptsächlich Interessenten aus industriellen Kreisen, die in die Lage kommen, sich die Erwerbung eines Anwesens sichern zu müssen, das Wasserkräfte oder Rohmaterialien irgend welcher Art liefert, ohne an sofortigen endgültigen Erwerb denken zu können, weil mit ihm in Anbetracht noch ausstehender polizeilicher Konzessionen ein zu großes Risiko verbunden wäre. Fast ausnahmslos treten dann die Interessenten an den Notar mit dem Ersuchen um Beurkundung eines „Vorkaufsrechts" heran; faßt man das Vorkaufsrecht in dem genau umgrenzten Sinn des BGB., so ergibt sich, daß dem Beteiligten mit seinem Erwerb wenig gedient ist, und bei näherem Eingehen auf den Sachverhalt zeigt sich, daß der Wille des Beteiligten auch dahin gerichtet ist, daß er allerdings ein Vorkaufsrecht erhalten will, aber neben diesem noch die Möglichkeit, das Vertragsobjekt ohne Rücksicht auf einen anderweitigen Verkauf um einen bestimmten Preis innerhalb einer bestimmten Frist zu erwerben. Dieser letztere Zweck kann auf zwei Wegen erreicht werden. Auf dem Weg des pactum de vendendo und auf dem Weg des Vertragsangebots durch den Verkäufer unter Bestimmung einer Frist durch den Antragenden. Jeder der beiden Wege hat seinen Vorzug und seinen Nachteil.

1. Das pactum de vendendo hat den Vorzug, daß es demjenigen, der das Grundstück erwerben will, einen Anspruch auf Uebertragung des Eigentums verschafft, zu dessen Sicherung eine Vormerkung nach § 883 BGB. in das Grundbuch eingetragen werden kann, es hat aber den Nachteil, daß die Beteiligten — selbst wenn es nie zu einem Eigentumswechsel kommt

— Gefahr laufen, die sehr wesentliche Besitzveränderungsgebühr nach Art. 146 GebG. nebst der eventuellen Abgabe an die Gemeinde bezahlen zu müssen, „wenn die Abmachungen im wesentlichen so vollständig sind, daß hierauf die Auflassung folgen kann". Vgl. Pfaff-Reisenegger Anm. 5 zu Art 145 GebG.

2. Das einseitige Vertragsangebot desjenigen, der das Anwesen zum Verkauf binnen einer bestimmten Frist anbietet, hat den Vorteil, daß wenn auch in gleicher Weise die bezeichnete hohe Staatsgebühr erhoben wird, diese wieder zurückzuerstatten ist, soweit sie den Betrag von 1 *M* übersteigt, wenn binnen zwei Wochen nach Ablauf der für die Annahme gesteckten Frist die Verweigerung der Annahme nachgewiesen wird. Vgl. Art. 178 GebG. Dagegen ist das Vertragsangebot mit dem Nachteil behaftet, daß das Interesse an der Eigentumsübertragung nicht durch eine Vormerkung im Grundbuch gesichert werden kann. Mag immerhin das Vertragsangebot als empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft von dem Augenblick an, wo es dem andern Teil zugekommen ist, bis zum Ablauf der gesteckten Frist denjenigen, der die Schließung des Vertrags angetragen hat, nach Maßgabe der §§ 145 ff. BGB. binden, es gewährt dem anderen Teil keinen „Anspruch" und kann sonach auch nicht die Grundlage einer Vormerkung nach § 883 BGB. bilden. Ich glaube wenigstens nicht annehmen zu dürfen, daß man aus der Bindung des Vertragsofferenten zugleich schon einen, sei es auch nur bedingten oder künftigen Anspruch des anderen Teils im Sinne des § 883 BGB. herauskonstruieren könnte.

Notar Löhe in Berchtesgaden.

Rang einer gepfändeten Eigentümergrundschuld. In Nr. 1 der „BayZfR." hat Rechtsanwalt Bing in Nürnberg bei Besprechung der RGE. Bd. 61 S. 38 ff. die Behauptung aufgestellt und zu beweisen versucht, daß man für den Fall der Pfändung jenes zur Eigentümergrundschuld gewordenen unausgenützten Restbetrages der Baugeldmaximalhypothek zu einem anderen Ergebnisse kommen müsse als jene Entscheidung, auch wenn die Verhältnisse im übrigen die gleichen seien. Ich halte diese Ausführungen nicht für überzeugend und bin im Gegenteil der Ansicht, daß auch in einem solchen Falle der zurückgetretene Hypothekgläubiger unmittelbar nach der Baugeldhypothek befriedigt werden muß.

Wie die Reichsgerichtsentscheidung zutreffend ausführt, gewährt die Eigentümergrundschuld hier dem Eigentümer nur einen Anspruch auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlös im Range nach dem zurückgetretenen Gläubiger. Wenn nun ein Gläubiger des Eigentümers die Eigentümergrundschuld pfändet, so pfändet er damit doch nichts anderes, als den durch sie dargestellten Vermögenswert, der bis dahin dem Grundstückseigentümer zustand, m. a. W. den Anspruch auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlös im Range nach dem zurückgetretenen Gläubiger. Der Anspruch dagegen auf Befriedigung unmittelbar nach dem Baugeldgeber steht nach der erwähnten Reichsgerichtsentscheidung einzig und allein dem zurückgetretenen Gläubiger zu, bildet also einen wesentlichen Bestandteil des durch die Hypothek des zurückgetretenen Gläubigers dargestellten Vermögenswertes und kann deshalb als einem Dritten gehörig mit endgültiger Wirksamkeit von dem Gläubiger des Grundstückseigentümers nicht gepfändet werden. Der nach § 115 ZVG. erhobene Widerspruch des zurückgetretenen Gläubigers gegen die Auszahlung des Betrages der Grundschuld an den Eigentümer im Range unmittelbar nach dem Baugeldgeber würde durch Klage im Sinne des § 771 ZPO. zur Entscheidung gebracht.

Wie diese Entscheidung juristisch kaum begründete Bedenken gegen sich haben dürfte, so ist sie in ihrem Ergebnisse zweifelsohne gerechter und den Verkehrserfordernissen entsprechender als die des Herrn Rechtsanwaltes Bing. Denn wenn nach Bing dem geschädigten zurückgetretenen Gläubiger auch seine Ansprüche gegen den Subhastaten verbleiben, so haben doch diese Ansprüche gegen den natürlich vermögenslosen Subhastaten wohl mehr juristische als praktische Bedeutung. Aufgabe des modernen Juristen ist es aber doch, gerade in so wichtigen Fällen nicht den Verkehr zu hemmen, sondern ihm zu dienen, soweit es ohne Verstoß gegen das Gesetz nur irgend möglich ist.

Dr. A. Fürnrohr in Regensburg.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Auf welchem Wege kann die Unrichtigkeit des in der Todeserklärung festgestellten Todestags dargetan werden? Aus den Gründen: Durch die Todeserklärung ist die Vermutung begründet, daß L. am Ende des 31. Dezember 1905 gestorben sei und bis dahin gelebt habe (§§ 18, 19 BGB.). Da das Gesetz nichts anderes vorschreibt, kann diese Vermutung durch den Beweis des Gegenteils entkräftet werden (§ 292 ZPO.), ist der Gegenbeweis geführt, so sind die Rechtsverhältnisse, auch die erbrechtlichen Verhältnisse, der festgestellten wirklichen Sachlage entsprechend zu beurteilen, wie wenn die Todeserklärung nicht erfolgt wäre. Für die Führung des Gegenbeweises gelten die gewöhnlichen Regeln; der § 292 ZPO. hebt nur hervor, daß der Beweis nach Maßgabe der §§ 445 ff. auch durch Eideszuschiebung geführt werden könne. Insbesondere hat der Richter auch hier gemäß dem § 286 ZPO. unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme nach freier Ueberzeugung darüber zu entscheiden, ob der Beweis geführt, die Behauptung für wahr zu erachten sei. Es war nicht rechtlich unzulässig, daß das Berufungsgericht auf Grund der Beweismomente, die schon dem Amtsgerichte bei seiner Todeserklärung vorlagen, zu einer abweichenden Feststellung des Todestages kam. Allerdings genügte zu solcher Feststellung keine bloße Wahrscheinlichkeit, sondern nur eine Gewißheit; hierunter ist jedoch nicht eine objektive, von niemandem anzuzweifelnde Gewißheit, sondern nur eine volle subjektive Ueberzeugung des zur Feststellung der Tatsachen berufenen Richters zu verstehen. Ganz verfehlt ist die Meinung der Revision: das OLG. sei nicht befugt gewesen, die Unrichtigkeit des in der Todeserklärung festgestellten Todestages anzunehmen, diese Unrichtigkeit könne nur im Wege der Anfechtungsklage geltend gemacht werden. Ohne Grund beruft sich die Revision hierfür auf eine im „Recht" (1901, S. 261 unter 917) mitgeteilte Entscheidung des Obersten Landesgerichts

in München vom 25. Januar 1901. Zutreffend ist dort ausgeführt: daß das die Todeserklärung aussprechende Urteil die ihm nach den Vorschriften des BGB. zukommende Wirkung — d. h. die Begründung der widerleglichen Vermutung — auch dann habe, wenn es zu Unrecht erlassen oder der Zeitpunkt des Todes in ihm unrichtig festgestellt ist. Und wenn es darin weiter heißt: die Unrichtigkeit könne nur im Wege der Anfechtungsklage geltend gemacht werden, so sollte damit nicht die Widerlegbarkeit der Vermutung eingeschränkt, sondern nichts weiter gesagt werden, als daß jene Wirkung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils nur mit der Anfechtungsklage beseitigt werden könne. Die Widerlegung der durch die Todeserklärung begründeten Vermutung hat selbstverständlich nur Geltung für den Prozeß, in dem der Gegenbeweis geführt wird. Die Rüge einer Verletzung der §§ 18, 19 BGB. und der § 960 ff. ZPO. ist somit hinfällig. (Urt. des V. ZS. vom 1. Dezember 1909, V 622/08). — — — n.

1815

II.

Ein Vertrag kann nicht wegen Irrtums angefochten werden, wenn das Vorhandensein einer Eigenschaft nicht angenommen sondern nur als zweifelhaft angesehen wurde. Aus den Gründen: Der Kläger sieht seinen Irrtum darin, daß er das Vorhandensein einer Eigenschaft der Kaufsache für zweifelhaft gehalten habe, während sie nicht vorhanden gewesen sei. Unterstellt man die Richtigkeit dieser Behauptung, so würde doch nicht ein Irrtum über das Vorhandensein einer im Verkehr als wesentlich angesehenen Eigenschaft sondern nur ein Irrtum darüber anzunehmen sein, daß das vom Kläger als zweifelhaft erachtete Vorhandensein der Eigenschaft nicht zweifelhaft, sie vielmehr nicht vorhanden war. Somit würde er sich nicht über eine Eigenschaft der Sache sondern nur über die Zweifelhaftigkeit ihres Vorhandenseins geirrt haben. Wer aber in solchem Zweifel ist, also schon mit der Möglichkeit des Nichtvorhandenseins der Eigenschaft rechnet, kann die Bestimmung des § 119 Abs. 2 BGB. nicht für sich in Anspruch nehmen. (Urt. des V. ZS. vom 27. November 1909, V 628/08). — — — n.

1814

III.

Gegenüber dem Anspruch auf Auflassung, der sich auf einen Kaufvertrag stützt, kann ein Zurückbehaltungsrecht auf Grund von Schadensersatzansprüchen bestehen, die nicht auf dem Kaufvertrage beruhen. Der Eisenbahnfiskus kaufte zu einem Bahnbau eine Fläche von 41,08 ar vom Beklagten. Für die Entwertung des Grundstückes durch die Durchschneidung sollte der Beklagte ferner eine einmalige Entschädigung erhalten. Gemäß § 2 sollte der Fiskus berechtigt sein, bis zu einem Fünftel von dem Grundstücke mehr zu entnehmen; er hat zum Bahnbau die Parzellen Nr. $\frac{1304}{381}$ und $\frac{1305}{381}$ entnommen. Mit der Klage verlangt er Verurteilung des Beklagten zur schulden- und lastenfreien Auflassung der beiden Parzellen. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage und machte geltend, mit der im Vertrage vereinbarten Entschädigung hätten nur die Schäden abgegolten werden sollen, die anfangs zu übersehen gewesen seien. Es seien aber weitere Schäden entstanden. Wegen der Schadensersatzforderungen übe er das Zurückbehaltungsrecht aus. Das OLG. verwarf die Zurückbehaltungseinrede mit folgender Ausführung: Der Beklagte behaupte selbst, daß es sich um Schäden handle, die nicht unter den Vertrag fielen. Für die im Vertrag erwähnten Schäden sei auch der Beklagte vollständig abgefunden. Seien noch andere Schäden an dem Restgrundstück entstanden, so könne es sich nur fragen, ob der Kläger für diese aus dem Gesetze hafte. Wegen solcher Schäden habe aber der Beklagte kein Zurückbehaltungsrecht, weil die Verpflichtung des Beklagten zur Auflassung und die angebliche Verpflichtung des Fiskus zum weiteren Schadenersatze nicht auf demselben rechtlichen Verhältnisse im Sinne des § 273 Abs. 1 BGB. beruhten. Die beiden Ansprüche stünden weder in einem gesetzlichen noch in einem natürlichen Zusammenhange. Es verstoße nicht gegen Treu und Glauben, wenn der Kläger gegen Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Vertrag Auflassung des gekauften Grundstücksteiles verlange, die gleichzeitige Entschädigung für Verschlechterung des Restgrundstückes, die nicht durch die Veräußerung, sondern durch Anlagen des Klägers außerhalb des Vertrages entstanden sei, aber weigere. Das Urteil wurde aufgehoben.

Aus den Gründen: Die Ausführungen des OLG. können nur dahin verstanden werden, daß es den Auflassungsanspruch des Klägers und die Schadensersatzansprüche des Beklagten nur dann als im Sinne des § 273 Abs. 1 BGB. auf demselben rechtlichen Verhältnisse beruhend erachten würde, wenn auch die Schadensersatzansprüche des Beklagten sich auf den nämlichen Kaufvertrag gründen würden, auf Grund dessen der Kläger die Auflassung verlangt, also die beanspruchten Leistungen im Verhältnisse von Leistung und Gegenleistung stehen würden. Dies ist irrig. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichtes (RGZ. Bd 57 S. 7, Bd. 68 S. 34, Gruch. Beitr. Bd. 51 S. 168) kommt es für die Anwendung des § 273 Abs. 1 BGB. nicht, wie für die Anwendung der Vorschrift des § 320 Abs. 1 BGB. darauf an, daß die beiden Leistungen gegenseitig bedingt sind, sondern darauf, ob die Leistungen einem innerlich zusammengehörigen einheitlichen Lebensverhältnisse entspringen und ob eine natürliche, gewollte oder als gewollt vorauszusetzende Einheitlichkeit des tatsächlichen Verhältnisses und ein hierdurch bewirkter natürlicher Zusammenhang der beiderseitigen Ansprüche vorliegt, der es nicht minder, wie die rechtliche gegenseitige Bedingtheit, als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen läßt, wenn der eine Beteiligte von dem andern die Leistung verlangt, die von ihm geschuldete Leistung aber nicht gewähren will. Hier behauptet der Beklagte: er habe wegen der durch die Eisenbahnanlage seinem Restgrundstücke zugefügten Schäden eine besondere Entschädigung außer dem Kaufpreise für die Parzellen vom Kläger erhalten sollen; wäre die ursprünglich geplante Eisenbahnanlage unverändert geblieben, so wäre er allerdings wegen der dadurch verursachten Schäden durch die im Vertrage festgesetzten Nebenentschädigungen abgefunden gewesen; die Eisenbahnanlage sei aber anders gestaltet worden und dadurch seien die von ihm bezeichneten Schäden erst eingetreten, die ganz andere seien als die Wirtschaftserschwerungen, von denen der Vertrag spreche. Sind diese Behauptungen richtig, so kann nicht in Abrede gestellt werden, daß die Rechte des Klägers aus dem Vertrage, insbesondere auch das Recht auf Auflassung der von ihm zur Eisenbahnanlage gekauften Parzellen, und seine Verpflichtung zum Ersatze der dem Beklagten an seinem Restgrundstücke durch die veränderte Eisenbahnanlage zugefügten Schäden in einem natürlichen, gewollten einheitlichen Verhältnisse stehen. Denn die Herstellung der Eisenbahnanlage bildet das einheitliche tatsächliche Verhältnis, auf Grund dessen sowohl der Anspruch des Klägers auf Uebereignung der Parzellen für die Eisenbahnanlage als auch der Anspruch des Beklagten auf Ersatz der durch die Eisenbahnanlage seinem Restgrundstücke zugefügten Schäden entstanden ist und auch nach dem Willen der Beteiligten erwachsen sollte. Wenn also dem Beklagten gemäß seinen vorgenannten Behauptungen ein Schadensersatzanspruch zustehen würde, so hätte er im Sinne des § 273 Abs. 1 BGB. aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung zur Auflassung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Kläger (Urt. des V. ZS. vom 24. November 1909, V 6/09). — — — n.

181

IV.

Die Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung hängt nicht davon ab, daß der beurkundende Notar sich des Willens des Erblassers bewußt ist. Aus den Gründen: Das Berufungsgericht wendet sich zunächst gegen die Ansicht des Landgerichts, daß im Falle der Beurkundung eines Testaments durch einen Notar nur ein solcher Wille in der letztwilligen Verfügung zum Ausdruck gelangen könne, dessen sich der Notar bewußt geworden sei. Mit Recht weist dem gegenüber das Berufungsgericht darauf hin, daß der Erblasser ein Testament nur persönlich errichten kann, daß ausschließlich sein Wille entscheide und jede Vertretung sowohl im Willen, als auch in der Willenserklärung schlechthin ausgeschlossen sei. Die Willensmeinung einer bei der Testamentserrichtung zugezogenen Urkundsperson ist eben gegenüber dem Willen des Erblassers unerheblich, denn die Urkundsperson ist nur das Werkzeug, durch das der Erblasser seinen Willen erklärt. Die Urkundsperson hat nur den Willen des Erklärenden in eine diesem Willen entsprechende Form zu bringen. Wenn also der Notar bei Aufnahme des zweiten Testaments einen Willen des Erblassers dahin, daß etwa die Vermächtnisnehmer auf die ihnen im ersten Testament ausgesetzten Summen beschränkt werden sollten, nicht hat beurkunden wollen, so schließt dies nicht aus, daß der Erblasser diesen Willen gehabt und in den vom Notar gebrauchten Worten ausgedrückt gefunden hat. Die Ansicht der Revision, daß der Wille des Erblassers nur dann erklärt sei, wenn er dem Notar erkennbar geworden sei, ist nicht zu billigen. Es ist sehr wohl denkbar, daß der Erblasser Bestimmungen trifft, die dem Notar unverständlich sind, z. B. wenn diesem der zum Verständnis erforderliche Zusammenhang gewisser Vorgänge nicht kundgegeben wird oder wenn ihm die etwa gebrauchten Fach- und Kunstausdrücke nach Sinn und Bedeutung unbekannt sind. Die Auffassung, die der Notar von der Willensrichtung des Erblassers gewinnt, kann allerdings von großer Bedeutung für den Beweis der Willensrichtung des Erblassers sein, nicht aber dessen Willenserklärung selbst ersetzen. Diese kann von der Auffassung des Notars abweichen und trotzdem wirksam beurkundet sein. Die Möglichkeit, daß in den nämlichen Worten der Erblasser etwas anderes ausgedrückt findet, als der Notar ausdrücken will, ist nicht ausgeschlossen. Liegt sie vor, so ist sie für die Auslegung beachtenswert. (Urt. des IV. ZS. vom 2. Dezember 1909, IV 53/09). ———n.

1819

V.

Unter welchen Voraussetzungen ist die Teilung eines gemeinschaftlichen Grundstücks „in Natur" zulässig? Aus den Gründen: Die Teilung in Natur kann bei der Gemeinschaft nur verlangt werden, wenn 1. der gemeinschaftliche Gegenstand sich in gleichartige entsprechende Teile zerlegen läßt und 2. durch die natürliche Teilung keine Wertminderung herbeigeführt wird (§ 752 BGB.). Das Berufungsgericht hat beide Voraussetzungen verneint und daher die Klage abgewiesen. Die Revision konnte keinen Erfolg haben.

1. Das Berufungsgericht führt aus, daß sich das Grundstück in zwei gleichartige Teile oder in mehrere Teile, aus denen sich zwei gleichartige Teilmassen bilden ließen, nicht zerlegen lasse. Die Teilung in verschiedene Bebauungsflächen mache die Ausscheidung von Straßenzügen erforderlich. Es böten sich dann die beiden Möglichkeiten: die Straßenflächen ungeteilt zu lassen oder sie schon jetzt der Stadt zu übertragen. Im ersten Falle würde der Teilungsanspruch nicht erfüllt. Die Uebertragung an die Stadt sei nicht ohne Aufwendung erheblicher Kosten zu erreichen, wozu der Beklagte im Teilungsprozesse nicht gezwungen werden könne. Gegen diese Ausführungen, welche im wesentlichen tatsächlicher Natur sind und jedenfalls einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen, hat die Revision ebensowenig bestimmte Angriffe erhoben wie gegen die weitere Annahme des Berufungsgerichts, daß die von dem gerichtlichen Sachverständigen hervorgehobene verschiedene Beschaffenheit des Untergrundes der natürlichen Teilung im Wege stehe. Es wäre Sache des Klägers gewesen, hierauf bei den im Klageantrage erwähnten Teilungsvorschlägen Rücksicht zu nehmen, was nicht geschehen ist.

2. Es ist der Revision auch nicht gelungen, die Aufstellung des Berufungsgerichts zu erschüttern, die Teilung in Natur werde eine Wertminderung im Sinne des § 752 BGB. bewirken. Das OLG. legt dar, das Grundstück als Ganzes biete zwei Vorteile, die mit der natürlichen Teilung wegfielen. Es werde alsdann der vorhandene Eisenbahnanschluß nicht mehr ausgenutzt werden können, und zweitens sei nur das Grundstück als Ganzes, nicht dagegen eine Hälfte davon, wegen der günstigen Lage geeignet, für ein großes Unternehmen, z. B. ein Theater, verwendet zu werden. Auf den Eisenbahnanschluß wird namentlich deswegen besonderer Wert gelegt, weil die Festhaltung des Grundstückes zum Zwecke einer Spekulation dadurch wesentlich erleichtert werde, daß das Gelände nutzbringend verwendet werden könne, bis der Zeitpunkt der endgültigen Verwertung eintrete. Demgegenüber betont die Revision, es komme darauf an, ob für die bisherigen Miteigentümer die beiden Hälften einen geringeren Wert haben würden als das Ganze, wobei mit dem OLG. angenommen werden müsse, daß weder der Kläger noch der Beklagte das ganze Grundstück für sich allein verwerten könne. Entscheidend sei dagegen nicht, ob das ganze Grundstück in den Händen eines kapitalkräftigen Eigentümers einen besonderen Wert habe, der bei der Teilung in Natur nicht festgehalten werden könne. Diese Auffassung ist nicht zutreffend. Aus den Darlegungen des OLG. erhellt, daß die Möglichkeit der Verwendung des ganzen Grundstücks für ein großes Unternehmen dessen Wert erhöht, so daß umgekehrt durch den bei der natürlichen Teilung eintretenden Wegfall dieser Möglichkeit eine Wertminderung verursacht wird. Diese Erwägung bleibt von der Frage unberührt, ob einer der bisherigen Miteigentümer über so erhebliche eigene Mittel verfügt, daß er sich die Möglichkeit der Verwertung im ganzen offen halten kann, oder ob er alsbald zur Zerstückelung schreiten müßte. Der Wert eines Grundstücks bestimmt sich wesentlich nach objektiven Merkmalen und Verhältnissen, nicht nach den persönlichen Verhältnissen der jeweiligen Eigentümer; denn diese sind regelmäßig in der Lage, das Grundstück in die Hand eines andern übergehen zu lassen. Hier wird durch die Versteigerung des streitigen Grundstücks der Weg zur Verwertung als Ganzes offen gehalten, der andernfalls sich infolge des Ueberganges zur natürlichen Teilung von vornherein verschlösse. Irrig ist der Hinweis der Revision darauf, daß die Verwendung der beiden aus der Gemeinschaft in Natur ausgeschiedenen Hälften für ein großes Unternehmen dadurch wieder ermöglicht werden könne, daß unter den beiden Grundeigentümern ein Einvernehmen erzielt würde. Bei der Beantwortung der Frage, ob bei der Teilung in Natur eine Wertminderung eintritt oder nicht, kann nicht anders verfahren werden, als daß die einzelnen Teile für sich bewertet, die Teilwerte zusammengezogen und in Vergleich zum Werte des ungeteilten Ganzen gesetzt werden. Die Gemeinschaft unter den bisherigen Teilhabern wird durch die Teilung aufgehoben; es geht nicht an, eine ganz im ungewissen stehende Vereinbarung gleichsam an die Stelle der Gemeinschaft zu setzen. (Urt. des I. ZS. vom 8. Dezember 1909, I 22/09). ———n.

1813

B. Strafsachen.

I.

Zum inneren (subjektiven) Tatbestande des § 95 StGB. (Gesetz vom 17. Februar 1908). Aus den Gründen: Die im Gesetze vom 17. Februar 1908 für den inneren Tatbestand des Vergehens gegen § 95 StGB. aufgestellten besonderen Erfordernisse sind sämtlich als Merkmale einzeln nachgewiesen und werden daraus entnommen, daß der Angeklagte einen bestimmten Zweck — die Anpreisung der republikanischen Staatsform gegenüber der Monarchie — verfolgte und daß er seine Reden vorher bedacht und teilweise schriftlich aufgezeichnet hatte. Für eine rechtsirrige Auffassung fehlt jeder Anhalt. Das Urteil entnimmt daraus, daß der Angeklagte nicht unvorbereitet sprach, er habe die Beleidigungen nicht voreilig, unbedacht oder in der Erregung, sondern in ruhiger Verstandestätigkeit verübt. Deshalb ist die Annahme nicht zu beanstanden, die Beleidigungen seien mit Ueberlegung begangen. Weiter ergibt aber die angeführte Feststellung (Zweck der Kundgebung, den Kaiser öffentlich zu verspotten) deutlich die Annahme des Gerichts, daß der Angeklagte nicht etwa nur mit dem Bewußtsein der Ehrverletzung seine Angriffe gegen die Person des Kaisers richtete, sondern daß gerade diese Ehrverletzung sein nächstes Ziel bildete; nur sein fernerer Endzweck bestand darin, das monarchische System überhaupt zu bekämpfen; in seiner Absicht lag also die Beleidigung des Kaisers. Endlich ist den Urteilsfeststellungen auch zu entnehmen, daß der Angeklagte aus einer feindseligen Gesinnung heraus böswillig die Beleidigungen beging, indem er bei Bekämpfung der monarchischen Staatsform einem Gefühl der Gehässigkeit gegen den Kaiser durch offene und mittels Hohn verübte Herabsetzung seiner Person Ausdruck verlieh. (Urt. des I. StS. vom 4. November 1909, I 716/09). B.

1802

II.

Ist die Verleugnung eines Fahnenflüchtigen nach § 141 oder § 257 StGB. strafbar, wenn sie nur erfolgt, um dem Flüchtigen zu ermöglichen, daß er sich selbst stellt? Den Angeklagten ist zur Last gelegt, die Desertion des Musketiers Sp. vorsätzlich befördert und sich dadurch gegen § 141 StGB. vergangen zu haben. Das Gericht hat angenommen, daß die Angeklagten dem Schutzmann M. und dem Feldhüter L. gegenüber die Anwesenheit des Sp. in ihrer Wohnung der Wahrheit zuwider in Abrede gestellt und dem Sp. eine Warnung haben zukommen lassen, als M. und L. zum zweiten Male sich der Wohnung näherten. Durch diese Handlungen der Angeklagten ist nach der Auffassung des Gerichts die Verhaftung des Sp. vereitelt und seine Flucht nach Luxemburg möglich gemacht worden. Die Absicht der Angeklagten ist aber, wie weiter für erwiesen erachtet ist, nicht dahin gegangen, den Sp. der Bestrafung zu entziehen, sondern sie haben ihm nur die augenblickliche Verhaftung und gewaltsame Ueberführung nach C. ersparen wollen, um ihm die freiwillige Gestellung zu ermöglichen und damit erhebliche Strafmilderung zu sichern. Ohne Rechtsirrtum konnte hiernach das Gericht sowohl den Tatbestand des Vergehens gegen § 141, als auch den der persönlichen Begünstigung im Sinne des § 257 verneinen. Wenn auch der Auffassung nicht beizutreten ist, daß die Desertion kein Dauerdelikt sei, und das Landgericht offenbar die über diese Frage ergangene neuere Entscheidung des Reichsgerichts (38, 417) übersehen hat, so ist die Nichtanwendung des § 141 trotzdem gerechtfertigt, weil nach den Feststellungen der Vorsatz der Angeklagten nicht dahin gegangen ist, die Desertion zu befördern. Aber auch die Ablehnung der Verurteilung wegen Begünstigung ist gerechtfertigt, denn auch in dieser Hinsicht fehlt die zum Tatbestande erforderliche Absicht der Angeklagten. Nach § 257 soll wegen Begünstigung bestraft werden, wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Täter oder Teilnehmer wissentlich Beistand leistet, um ihn der Bestrafung zu entziehen. Das Wesen der Begünstigung besteht in einem rechtswidrigen Eingriffe in die staatliche Rechtspflege, welche den Zweck hat, die Verwirklichung der Rechtsfolgen, die das Gesetz an die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens geknüpft hat, zu verhindern oder zu erschweren. Wenn die Revision zur Rechtfertigung ihrer Beschwerde über unrichtige Nichtanwendung des § 257 auf die Entscheidung Bd. 16 S. 204 Bezug genommen hat, so hat sie dabei außer Acht gelassen, daß in dem damals vorliegenden Falle die Absicht der Angeklagten festgestellt war, den Täter vorübergehend der Vollstreckung der erkannten Strafe zu entziehen. Hier ist von einer solchen Absicht keine Rede. Die Angeklagten wollten auch nicht etwa die Aburteilung des Sp. verzögern oder erschweren, sondern nur die Festnahme und zwangsweise Ueberführung nach C. abwenden; sie hatten das Vertrauen, daß Sp. seiner Zusage entsprechend alsbald in die Garnison zurückkehren und sich dort der Militärbehörde stellen werde. Die Angeklagten verfolgten mithin nicht den Zweck, den Sp. der Bestrafung zu entziehen, und der in der Revisionsrechtfertigung angedeutete Eventualdolus, der übrigens für den Tatbestand des § 257 nicht ausreichen würde (vgl. RGSt. 23, 105; 32, 24), hat ihnen bei ihren Handlungen nicht inne gewohnt. (Urt. des V. StS. vom 28. Dezember 1909, V D 949/09).

1807 — — — n.

III.

Zum Margarinegesetz. (§ 1 Abs. 4, § 1 Abs. 2). **Bewußtsein der Rechtswidrigkeit; sachliches oder rechtliches Zusammentreffen.** Aus den Gründen: Als Margarine im Sinne des § 1 Abs. 2 des RG. vom 15. Juni 1897, betreffend den Verkehr mit Butter usw., haben auch Zubereitungen zu gelten, die von Milch gar nichts enthalten. Die Ausnahmebestimmung des § 1 Abs. 4 des Gesetzes gilt nur für die in diesem Absatz behandelten Fälle der Aehnlichkeit einer Zubereitung mit „Schweineschmalz" („Kunstspeisefett"), nicht aber für Zubereitungen nach § 1 Abs. 2. Die Fassung und die Begründung des Gesetzes stellen das außer Zweifel. Nach den Feststellungen des Urteils hat der Angeklagte die tatsächlichen Umstände gekannt, die seine Ware im Sinne des Gesetzes als Margarine erscheinen ließen; wenn er sie trotzdem selbst nicht für Margarine gehalten hat, hat er sich in einem Irrtum über das Strafgesetz befunden, der ihn nicht entschuldigen kann.

Vergehen und Uebertretung treffen rechtlich zusammen. Nach den Feststellungen des Urteils ist das Vergehen dadurch begangen, daß der Angeklagte fortgesetzt Margarine, die den vorgeschriebenen Zusatz von Sesamöl nicht enthielt, gewerbsmäßig verkauft hat, und die Uebertretung ist dadurch begangen, daß die Gefäße und Umhüllungen der also verkauften Margarine fortgesetzt keine Inschrift „Margarine", die Gefäße ferner keine roten Streifen und, soweit Verkauf in ganzen Gebinden erfolgte, die Inschriften auch nicht den Namen oder die Firma des Fabrikanten enthielten. Der Tatbestand des Vergehens und der Uebertretung erfordert den Verkauf; insbesondere wird auch das Nichtanbringen der vorgeschriebenen Inschriften u. dgl. auf den Gefäßen, Umhüllungen und Gebinden erst mit dem Verkaufe der Margarine strafbar. Vergehen und Uebertretung sind danach in Fällen der vorliegenden Art mit dem Verkauf der Margarine begangen und die Verkaufshandlungen sind in beiden Beziehungen genau dieselben. Die tatsächlichen Grundlagen und die rechtlichen Tatbestandsmerkmale des Vergehens

und der Uebertretung fallen also in diesem Punkte untrennbar zusammen und es sind Vergehen und Uebertretung durch dieselbe Handlung (hier Fortsetzungshandlung) begangen. (Urt. des I. StS. vom 25. November 1909, 1 D 720/09). H.

1782

IV.

Verfahren bei der Zuziehung und beim Eintritt eines Ergänzungsrichters. Das Verfahren bei der Zuziehung des Dr. M. als Ergänzungsrichter leidet nicht an einem wesentlichen Mangel. Die Rüge beruht auf einem ungenügenden Auseinanderhalten von zwei verschiedenen Rechtsverhältnissen. Die Zuziehung des Ergänzungsrichters zur Verhandlung ist Sache des Vorsitzenden. Voraussetzung dafür aber ist, daß der zuzuziehende Richter der Kammer zugeteilt ist. Die Zuteilung zur Kammer aber hat durch das Präsidium zu erfolgen. Da Dr. M. der Strafkammer IIa noch nicht zugeteilt war, so mußte erst seine Zuweisung an diese Kammer durch das Präsidium des Landgerichts erfolgen, bevor er als Ergänzungsrichter zur Verhandlung zugezogen werden konnte. Dies und nichts anderes ist in dem Präsidialbeschlusse vom 7. Mai 1909 geschehen. Die ungenaue Fassung, M. werde als „Ergänzungsrichter bestimmt", zwingt nicht zu der Annahme, daß durch den Präsidialbeschluß die Zuziehung des M. als Ergänzungsrichter zur Verhandlung angeordnet worden sei, sondern läßt der richtigen Auslegung Raum, daß das Präsidium den Hilfsrichter M. der Strafkammer IIa zur Ermöglichung der Zuziehung als Ergänzungsrichter zur Verfügung stellte. Daß aber alsdann der Vorsitzende der Strafkammer IIa die Zuziehung des M. als Ergänzungsrichter zur Verhandlung selbst anordnete, ist von diesem Vorsitzenden ausdrücklich amtlich bestätigt. Einer besonderen Form bedurfte diese Anordnung nicht, aber auch nicht der Feststellung im Sitzungsprotokoll. Der Berücksichtigung der amtlichen Bestätigung des Vorsitzenden steht der Umstand nicht im Wege, daß sie erst erfolgte, als die Rüge der mangelnden Anordnung des Vorsitzenden schon erhoben war. Denn es handelte sich hier weder um eine Ergänzung oder Berichtigung des Protokolls, noch um formelle Beweiskraft der amtlichen Bestätigung im Sinne des § 274 StPO. Die Glaubwürdigkeit der Bestätigung war vielmehr in freier Beweiswürdigung zu prüfen und ist bei dieser Prüfung als bedenkenfrei befunden worden.

Daß es stets eines Gerichtsbeschlusses bedarf, wenn ein zur Verhandlung zugezogener Ergänzungsrichter an die Stelle eines ausscheidenden ordentlichen Richters eintritt, ist im Gesetze nicht vorgeschrieben. Auch in der Rechtsprechung ist dieser Satz nicht angenommen. Hier war ein Beschluß weder nötig noch möglich. Der Ergänzungsrichter war von vornherein zu dem Zwecke beigezogen, um die Fortsetzung der Verhandlung zu ermöglichen, wenn der Amtsrichter L. ausscheiden sollte, der einer Abberufung an das Krankenlager seiner schwerkranken Mutter harrte. Am 17. Mai 1909, dem siebten Verhandlungstage, war Amtsrichter L., wie das Sitzungsprotokoll ersehen läßt, zur Verhandlung überhaupt nicht erschienen, weil er der Abberufung zu seiner Mutter gefolgt war. Der Fall des Eintritts des vorhandenen Ergänzungsrichters war durch das Fehlen des Amtsrichters L. ohne weiteres gegeben, ohne daß es eines Beschlusses bedurft hätte. Der Ergänzungsrichter trat von selbst als ordentlicher Richter in Tätigkeit. (Urt. des V. StS. vom 21. Dezember 1909, 5 D 941/09). — — — n.

1808

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Unter welchen Voraussetzungen darf das Grundbuchamt die Eintragung der Auflassung auf Grund eines Ueberlassungsvertrags zwischen einem Vater und seinem Kinde davon abhängig machen, daß für die Reichsstempelabgabe nach §§ 78 ff. und Tarifnummer 11 des Reichsstempelgesetzes vom 15. Juli 1909 Sicherheit geleistet wird? Zu notarieller Urkunde vom 10. August 1909 hat Johann S. zwei Grundstücke an seine Tochter Therese St. verkauft und aufgelassen. Das GBA. gab dem Notariat die Urkunde mit dem Ersuchen zurück, im Hinblick auf 127 c der AusfB. zu Tarifnummer 11 des RStemG. i. d. F. d. Bek. v. 22. Juli 1909 auf der Urschrift und dem Auszuge den Betrag der Stempelabgabe und deren Entrichtung zu vermerken. Das Notariat versah die Urkunde mit dem Vermerke: „von der Reichsstempelabgabe nach Tarif 11 a 2 befreit" und legte sie abermals zum Vollzuge vor. Nun erließ das GBA. eine Zwischenverfügung, in der gemäß § 85 Abs. III des RStempG. und § 127 b der AusfB. die Eintragung der neuen Eigentümerin von der Leistung einer Sicherheit für die Stempelabgabe abhängig gemacht ist. Da innerhalb der Frist Sicherheit nicht geleistet wurde, hat das GBA. den Antrag auf Umschreibung zurückgewiesen. Das LG. hat die Beschwerde der Therese St. zurückgewiesen. Das Oberste Landesgericht hat auch die weitere Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe: Das RStempG. vom 3. Juni 1906 erfuhr durch die Novelle vom 15. Juli 1909 mehrfache Veränderungen, insbesondere wurden Grundstücksübertragungen der Stempelpflicht unterworfen. Nach Nr. 11 lit. a des dem Stempelsteuergesetze i. d. F. d. Bek. v. 22. Juli 1909 (RGB. S. 833) beigefügten Tarifs sind steuerpflichtig: „Kauf- und Tauschverträge und andere entgeltliche Veräußerungsverträge (über Grundstücke ...) einschließlich der gerichtlichen Zwangsversteigerungen usw. Befreit sind: Ueberlassungsverträge zwischen Eltern und Kindern .." Hiernach sind nicht alle entgeltlichen Verträge zwischen Eltern und Kindern, sondern nur die „Ueberlassungsverträge" stempelfrei. Solche verfolgen in der Regel den Zweck einer Verfügung über den Nachlaß oder Bestandteile des Nachlasses der Eltern zugunsten der Kinder. Da dem Uebernehmer der Erbteil zugutgerechnet wird, bleibt die vereinbarte Gegenleistung fast immer hinter dem Werte des Grundstücks zurück. Die Ausnahmevorschrift in lit. a Ziff. 2 der Tarif-Nr. 11 steht in engem Zusammenhange mit dem Entwurf eines Gesetzes wegen Aenderung des ErbStG., der dem Reichstage gleichzeitig mit dem Entwurf des Gesetzes wegen Aenderung des RStempG. vorgelegt wurde. Das ErbStG. vom 3. Juni 1906 stellte den Erwerb, der unter Lebenden durch Verfügung über den Nachlaß vermittelt wird, in Ansehung der Steuerpflicht dem Erwerbe von Todes wegen gleich. Nach dem Entwurf eines Gesetzes wegen Aenderung des ErbStG. sollte die Pflicht zur Entrichtung der Steuer auf die Abkömmlinge des Erblassers erstreckt werden. Die in dem Entwurfe des Gesetzes wegen Aenderung des RStempG. vorgesehene Befreiung der Ueberlassungsverträge zwischen Eltern und Kindern sollte der doppelten Besteuerung solcher Grundstücksüberlassungen vorbeugen. Daher kann zunächst ein begründeter Zweifel darüber nicht bestehen, daß die Befreiung nur für solche Verträge gewährt werden soll, die „einen vorweggenommenen Erbgang" vermitteln. Der Begründung des Gesetzentwurfes (Verh. des Reichstags XII. LP. I. Session Bd. 256 Nr. 1456) ist jedoch zu entnehmen, daß die Bezeichnung „Ueberlassungsverträge zwischen Eltern und Kindern" in einem noch engeren Sinne verstanden

wurde. Dort ist auf S. 3 gesagt: „In einem großen Teile Deutschlands erfolgt die Uebereignung des Gutshofes an den Gutserben in der Form eines Ueberlassungsvertrags unter Lebenden. Da diese Ueberlassungsverträge nichts anderes als einen vorweggenommenen Erbgang darstellen und insoweit bereits von der Erbschaftssteuer betroffen werden, erscheint es angemessen, diese Grundstücksübertragungen von der Steuer frei zu lassen.“ Die Einschränkung der Stempelbefreiung auf die Gutsüberlassungsverträge, die am häufigsten vorkommende Form der Grundstücksübertragungen zwischen Eltern und Kindern, entspricht der besonderen Rücksichtnahme auf die Interessen der Land- und Forstwirtschaft, die sowohl in den Gesetzesentwürfen als auch in den Verhandlungen des Reichstags vielfach zum Ausdruck gekommen ist. In den Verhandlungen des Reichstages wurden Bedenken gegen diese Einschränkung nicht erhoben. Es darf deshalb angenommen werden, daß die im Entwurfe vorgesehene Vorschrift in dem aus der Begründung hervorgehenden Sinne Gesetzeskraft erlangt hat. Die für die Befreiung maßgebende Erwägung ist allerdings infolge der ablehnenden Haltung des Reichstags gegenüber der vorgeschlagenen Aenderung des ErbStG. weggefallen. Damit ist jedoch die Vorschrift selbst nicht hinfällig geworden. Da die Ueberlassung eines land- oder forstwirtschaftlichen Gutes den Gegenstand des von der Beschwerdeführerin mit ihrem Vater geschlossenen Vertrags nicht bildet, kann sie Befreiung von der Stempelpflicht nicht beanspruchen. Uebrigens ist der notariellen Urkunde nicht einmal eine vorweggenommene Verfügung des Johann S. über seinen Nachlaß zugunsten seiner Tochter zu entnehmen. Der beurkundete Vertrag ist als Kauf bezeichnet. Für die Annahme, daß der Kaufpreis den Wert der Grundstücke nicht erreicht, fehlt ein genügender Anhalt. Der Umstand, daß der Wert der Grundstücke durch die Uebernahme der Hypothekschulden etwa nicht vollständig ausgeglichen ist, würde überdies nicht mit Notwendigkeit auf eine von dem Veräußerer beabsichtigte vorweggenommene Zuwendung aus seinem Nachlasse zurückzuführen sein, vielmehr könnten der Schließung des Vertrags auch in diesem Falle wirtschaftliche Rücksichten anderer Art zugrunde liegen. (Beschluß des I. ZS. vom 10. Dezember 1909, Reg. III 79/1909). W.

Nachschrift des Herausgebers: Die hier entschiedene Frage scheint uns nicht unzweifelhaft zu sein. Die Begründung der Novelle zum RStempG. scheint allerdings für die Ansicht des Obersten Landesgerichts zu sprechen. Anderseits ist wohl nicht zu verkennen, daß der Wortlaut — „Ueberlassungsverträge“ — weitergeht und insbesondere auch die Veräußerung städtischer Grundstücke umfaßt. Die Begründung der Entscheidung nimmt auch keine Rücksicht darauf, daß die Novelle zum RStempG. sich eng an das preußische Stempelsteuergesetz anschließt. Nach diesem Gesetz aber sind alle Veräußerungs-Verträge zwischen Eltern und Kinder stempelsteuerfrei. (Tarif Nr. 32 zum preuß. StempStG.). Wie wenig sorgfältig die Novelle zum RStempG. übrigens gearbeitet ist, ergibt sich daraus, daß man den § 94 unverändert gelassen hat, der von der Zulassung des Rechtswegs handelt. Nach dem Satz 5 des § 94 muß die Klage auf Zurückzahlung bei der Kammer für Handelssachen anhängig gemacht werden. Das hat keinen Sinn, soweit Abgaben von Grundstücksübertragungen und von Fideikommissen in Frage stehen.

1812

II.

Was hat das Grundbuchamt bei der Eintragung eines Erbbaurechts zu prüfen? Wie ist zu entscheiden, wenn eine begründete Beschwerde deswegen eingelegt ist, weil das Grundbuchamt ein eingetragenes Erbbaurecht von Amts wegen gelöscht hat? (GBO. §§ 6, 28, 54, 71; BGB. §§ 1012 ff.). Die Söldnerseheleute D., Haus-Nr. 82b in H., besitzen in H. einen Keller, von dem sich der eine Teil unter Pl.-Nr. 167b, der andere unter einem Ortswege befindet. Sämtliche Dorfwege und freien Plätze in H. sind unter Pl.-Nr. 4483½ zugleich mit dem Grundstücke Pl.-Nr. 147 als Eigentum der Gemeinde H. vorgetragen. Nach dem Messungsverzeichnis Nr. 8 sind zur Kennzeichnung der Errichtung eines Bauwerkes unter den Pl.-Nrn. 167b und 4483½ Sternplannummern gebildet worden. Mit Urkunde des Notars H. haben die Gemeinde H. und die Söldnerseheleute D. ein Erbbaurecht unter der Bewilligung, es in das Grundbuch einzutragen, mit folgender Erklärung vereinbart: „Den Eheleuten D. steht das veräußerliche und vererbliche Recht zu, unter dem der Gemeinde H. gehörigen Grundstücke Pl.-Nr. 4483½ ein Bauwerk, nämlich einen laut Messungsverzeichnis Nr. 8 mit Pl.-Nr. 4483½* bezeichneten Kellerteil zu haben.“ Der Notar legte die Urkunde dem GBA. mit dem Antrage vor, das Erbbaurecht einzutragen. Am 26. Oktober 1909 wurde eingetragen: „Erbbaurecht an Pl.-Nr. 4483½ Stgde. H. für die Eheleute D. in H. nach der näheren Bezeichnung in der Eintragungsbewilligung des Notariats H. vom 2. Oktober 1909 Nr. 649.“ Die Eintragung ist vom Grundbuchrichter unterschrieben und abgeschlossen. Die nächstfolgende Eintragung lautet: „Nr. 3. Am 26. Oktober 1909. Von Amts wegen wird der Vortrag in Nr. 2 als unzuläſſig gelöscht, da ein Grundstücksteil mit einem Erbbaurecht belastet ist. Tgb. 474.“ Diese Eintragung ist ebenfalls unterschrieben und abgeschlossen; bei der Eintragung unter Nr. 2 wurde in Spalte 1 und 3 der Löschungsvermerk angebracht. Die Beschwerde, in der geltend gemacht wird, daß die Löschung des Erbbaurechtes gegen § 54 GBO. verstoße und daß mit dem Erbbaurechte nicht ein Grundstücksteil, sondern das gesamte Grundstück Pl.-Nr. 4483½ belastet und nur die Ausübung des Rechtes auf einen Teil des Grundstücks beschränkt sei, wurde zurückgewiesen. Das Oberste Landesgericht hat auf die weitere Beschwerde die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben und das Grundbuchamt angewiesen, einen Widerspruch gegen die Richtigkeit der Löschung einzutragen.

Gründe: Wird ein Grundstück mit einem Erbbaurecht belastet, so kann das Bauwerk die gesamte Fläche des Grundstücks einnehmen; das ist aber nicht notwendig, die tatsächliche Benutzung des Grundstücks durch Ueber- oder Unterbauen kann sich auf einen Teil der Grundstücksfläche beschränken; gleichwohl ergreift die rechtliche Belastung das Grundstück in seiner ganzen Ausdehnung. Anders liegt die Sache, wenn nur ein Teil des Grundstücks mit dem Erbbaurecht belastet wird, während die übrige Fläche von der Belastung frei bleibt. Der Grundstücksteil, für den hiernach eine Sonderbelastung eintritt, ist genau zu bezeichnen; er ist nach § 6 GBO. von dem Grundstücke abzuschreiben und als selbständiges Grundstück einzutragen. Dazu ist die Vorlegung eines Auszugs aus dem Messungsverzeichnis samt Planbeilage erforderlich, der die Abtrennung der Teilfläche ersichtlich macht (DAGBA. § 318). Es steht im Belieben der Beteiligten, welchen Inhalt sie dem Erbbaurecht geben wollen, wobei nichts darauf ankommt, ob das Bauwerk zur Zeit der Begründung schon besteht, oder ob es erst errichtet werden soll. Im vorliegenden Falle ist das GBA. zu der Annahme gelangt, daß die Vertragsteile mit der Vereinbarung nur einen Teil des Grundstücks Pl.-Nr. 4483½ mit dem Erbbaurecht belastet haben. Das LG. vermißt in der notariellen Urkunde den zweifelsfreien Ausdruck dessen, was die Parteien gewollt haben. Beide Auffassungen sind irrig. Nach § 28 GBO. ist in der Eintragungsbewilligung das Grundstück übereinstimmend mit dem Grundbuch zu bezeichnen. In dem

Vertrage ist als Grundstück, das von dem Erbbaurechte betroffen wird, nur das Grundstück Pl.-Nr. 4483½ genannt. Von einer Teilung dieses Grundstücks und von der Sonderbelastung einer Teilfläche, die in der Eintragungsbewilligung so zu bezeichnen wäre, wie sie in das Grundbuch eingetragen werden soll, ist nirgends die Rede. Zudem ist die notarielle Urkunde nur im Zusammenhalt mit dem Messungsverzeichnis zu würdigen, auf das sie Bezug nimmt. Das Messungsverzeichnis zeigt keine Veränderung des Flächeninhalts der Pl.-Nr. 4483½, es hat sich auf die Bildung von zwei Sternplannummern zur Bezeichnung der unveränderten Grundfläche und des darunter befindlichen Kellerteils beschränkt. Nach alledem kann es sich nur um die Bestellung eines Erbbaurechtes handeln, mit dem das Grundstück Pl.-Nr. 4483½ als Ganzes belastet werden soll. Daß die Ausübung des Rechtes auf einen Teil des Grundstückes beschränkt ist, ergibt sich aus dem Messungsverzeichnis und der Planbeilage. Das Bauwerk erfordert zu seinem Bestand nur einen Teil der Fläche des belasteten Grundstückes; eine Ausdehnung des Nutzungsrechts auf andere Grundstücksteile, wie sie in § 1013 BGB. vorgesehen ist, wurde nicht vereinbart. Die unterbaute Fläche ist, da es sich um ein bereits bestehendes Bauwerk handelt, nach Lage und Größe durch die Beschreibung im Messungsverzeichnis und durch die Planbeilage genügend gekennzeichnet. Ob die Vertragsteile die rechtliche Tragweite ihrer Erklärungen erkannt haben, und ob ein begründeter Anlaß bestand, die Gesamtfläche der Pl.-Nr. 4483½ zu belasten, hat der Grundbuchrichter nicht zu prüfen. Der Eintragung des Erbbaurechtes stand hiernach kein Hindernis entgegen. Es kommt aber auf eine Feststellung nach dieser Richtung nicht an, denn das GBA. hat die Eintragung tatsächlich am 26. Oktober 1909 schon vollzogen und die Löschung ist zu Unrecht erfolgt. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine vom Grundbuchrichter unterzeichnete und abgeschlossene Eintragung von Amts wegen insolange durch eine neue Eintragung geändert oder beseitigt werden darf, bis sie nach außenhin bekannt geworden ist. Es ist belanglos, daß das LG. Ermittelungen darüber nicht veranstaltet hat, ob die Eintragung des Erbbaurechtes vor der Löschung zur Kenntnis Dritter gekommen ist. Denn es handelt sich, wie schon der Wortlaut des Löschungsvermerks ergibt, hier nicht um die Berichtigung einer Eintragung, sondern um eine Löschung von Amts wegen auf Grund des § 54 GBO. Diese ist nur zulässig, wenn eine Eintragung ihrem Inhalte nach unzulässig ist. Die Eintragung des Erbbaurechtes war nach Form und Inhalt zulässig, auch vom Standpunkte des GBA. aus betrachtet, das die Eintragung für fehlerhaft hielt, weil nur ein Teil des Grundstücks mit dem Erbbaurechte belastet sei. Nach der Vorschrift des § 71 Abs. 2 GBO. kann die Beseitigung des einmal eingetragenen Löschungsvermerkes auf dem Wege der Beschwerde nicht erreicht werden; sie bleibt dem Berichtigungsverfahren vorbehalten. Wohl aber darf gegen ihre Richtigkeit gemäß § 54 Abs. 1 GBO. Widerspruch eingetragen werden, da durch die Löschung das Grundbuch unrichtig geworden ist. Es entspricht dem Interesse der Beschwerdeführer, die nach dem Gesetze einen weiteren Erfolg nicht erzielen können, das GBA. mit entsprechender Weisung zu versehen. (Beschluß des I. ZS. vom 10. Dezember 1909, Reg. III 81/1909). W.

1811

B. Strafsachen.

Gutskomplex, Gutszertrümmerung. Art. 19 des Ges. vom 2. Februar 1898. Die Kaufmannseheleute K. in B. schlossen am 30. Juni 1908 mit den Landwirtseheleuten M. in G. einen Tauschvertrag, nach dem die Eheleute K. „aus“ ihrem Anwesen Hs.-Nr. 5 in G. die Pl.-Nr. 7, Wohnhaus mit Nebengebäuden und Hofraum, die Pl.-Nr. 8, Garten, ferner ein Gemeinderecht zu einem ganzen Nutzanteil an den noch unverteilten Gemeindebesitzungen, und ein Forstrecht auf jährlich 10 Klafter Brennholz aus den Staatswaldungen des Forstbezirks M., endlich 6 weitere Plannummern an die Eheleute M. und diese „aus“ ihrem Anwesen Hs.-Nr. 2 in G. die Pl.-Nr. 2a, Wohnhaus mit Nebengebäuden und Hofraum, die Pl.-Nr. 2b, Garten, ferner ein Gemeinderecht zu einem ganzen Nutzanteil an den noch unverteilten Gemeindebesitzungen und ein Forstrecht auf den jährlichen Bezug von 10 Klaftern Brennholz aus den Staatswaldungen des Forstbezirks M. den Eheleuten K., je zum gemeinschaftlichen Eigentum, überließen. Am gleichen Tage verkauften die Eheleute K. an den Landwirt J. Kl. in G. die tauschweise erworbenen Pl.-Nr. 2a und 2b der Steuergemeinde G. und das dazu gehörende Gemeinderecht; das eingetauschte Forstrecht behielten die Eheleute K. zurück und traten es am 3. Dezember 1908 an den Staat ab. Der Kaufmann K. ist gewerbsmäßiger Güterhändler. Die durch den Art. 19 Abs. 2 des Ges. vom 2. Februar 1898, die Fortsetzung der Grundentlastung betr., vorgeschriebene Anzeige an das zuständige Rentamt hat K. aus Anlaß des Vertragsschlusses mit J. Kl. nicht erstattet. Das wegen Unterlassung dieser Anzeige auf Grund des Art. 19 gegen K. eingeleitete Strafverfahren endete mit seiner Freisprechung. Die Revision der Staatsanwaltschaft wurde verworfen.

Aus den Gründen: Der Art. 19 a. a. O. bezweckt eine Einschränkung und Erschwerung der Güterzertrümmerung. Voraussetzung für seine Anwendbarkeit ist, daß „ein landwirtschaftlicher Gutskomplex“, „ein Anwesen“, das bisher eine wirtschaftliche Einheit gebildet hat, in einzelne Teile zerlegt und so veräußert, ein „Gut“ auf diese Weise „zertrümmert“ werden soll. Sowohl der Wortlaut des Gesetzes („landwirtschaftlicher Gutskomplex“, „Anwesen“, Gutszertrümmerung“) als auch die Rechtsprechung lassen hierüber keinen Zweifel. Die Veräußerungsgeschäfte, in denen das Rentamt hier die Einleitung und Durchführung der Gutszertrümmerung erblickt hat, tragen die Merkmale eines solchen Unternehmens nicht an sich. Die Pl.-Nr. 2a und 2b der Steuergemeinde G. hatten nicht ausschließlich mit den gleichzeitig an die Eheleute K. übergegangenen Rechten, dem Gemeinderecht und dem Forstrecht, das Anwesen Hs.-Nr. 2 in G. gebildet; zu diesem Anwesen hatten vielmehr noch weitere Grundstücke gehört, wie das auch in dem Tauschvertrage deutlich zum Ausdruck gebracht wird, da hiernach die Eheleute M. die beiden Plannummern und die beiden Rechte „aus ihrem Anwesen Hs.-Nr. 2“ wegtauschen. Zum Ersatze für die beiden Plannummern mit einer Gesamtfläche von 0,072 ha und die beiden Rechte haben sie Grundstücke, und zwar auch wiederum ein Wohnhaus und landwirtschaftliche Gebäude, mit einer Gesamtfläche von 0,620 ha und zwei gleichartige und gleichwertige Rechte erworben. Der Verkauf der Pl.-Nr. 2a und 2b und des Gemeinderechts an J. Kl. und des Forstrechts an das Forstärar stellen die Zerlegung eines Gutskomplexes in einzelne Teile nicht dar, weil diese Objekte zuvor nicht einen Gutskomplex, sondern nur Teile eines solchen gebildet hatten. Hiernach stand bei den Geschäften mit J. Kl. und dem Forstärar überhaupt kein Gutskomplex oder die Zertrümmerung eines solchen in Frage und bestand für K. infolgedessen auch keine Verpflichtung zur Anzeige. (Urt. vom 18. September 1909, RR. 329). T.

1798



Literatur.

Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze.

Lebbin, Dr. Georg, Nahrungsmittelchemiker in Berlin. Das Weingesetz vom 7. April 1909. Mit Ausführungsbestimmungen und Weinzollordnung. Auf Grund amtlichen Materials erläutert. 2. Auflage. 256 S. Berlin 1909. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Gebd. 2.50.

Harnier, Dr. Eduard, Justizrat in Kassel. Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen vom 1. Juni 1909. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. 116 S. Berlin 1909. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung.

Pinner, Albert, Justizrat, Rechtsanwalt in Berlin. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 4. Auflage der ursprünglich von Dr. Stephan herausgegebenen Ausgabe. 108 S. Berlin 1909. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 1.—.

Stranz, Dr. J., Justizrat, Rechtsanwalt in Berlin, und **Stranz, Dr. M.** Rechtsanwalt am Kammergericht. Wechselordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Juni 1908. 10. Auflage, 3. Auflage der Neubearbeitung. 436 S. **Loeck, P.,** Geh. Regierungsrat, Reichsbevollmächtigter. Wechselstempelgesetz vom 15. Juli 1909 nebst den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats, den Gesetzesmaterialien und den Entscheidungen der höchsten Gerichte und Verwaltungsbehörden. Textausgabe mit Anmerkungen, einem chronologischen und einem Sachregister. 10. Auflage. 108 S. In einem Band gebunden. Berlin 1909. J. Guttentag.

Unter den hier angezeigten Ausgaben verdient die zuletzt genannte wohl die meiste Anerkennung. Sie ist, wie schon die hohe Auflagenzahl zeigt, in der Praxis längst eingebürgert. Nach ihr möchten wir die vortreffliche Bearbeitung des Weingesetzes hervorheben, in der ein auf dem Gebiete des Nahrungsmittelrechts bewanderter Fachmann einen ziemlich umfassenden Handkommentar bietet. Auch die beiden anderen Ausgaben sind tüchtige Leistungen, doch hat man den Eindruck, als seien die Anmerkungen zu dem Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen etwas zu dürftig ausgefallen. Das verwickelte und ungefüge Gesetz bietet der Auslegung große Schwierigkeiten; die eingehende Abhandlung von Dr. Friedländer, die wir vor kurzem gebracht haben, dürfte das zur Genüge zeigen. Der Praxis dürfte deshalb nur mit Erläuterungen gedient sein, die den Problemen ernsthaft zu Leibe gehen. von der Pfordten.

1. **Urban, Wilh.,** Photochemiker und Abteilungsvorstand an der Lehr- und Versuchsanstalt für Photographie, Chemigraphie, Lichtdruck und Gravüre zu München, Dozent für Photographie an der Kgl. Technischen Hochschule München. Kompendium der gerichtlichen Photographie. Ein Handbuch für Beamte der Gerichts- und Sicherheitsbehörden, sowie den Unterricht an kriminalistischen Instituten und Gendarmerieschulen. Mit 103 Abbildungen und Skizzen. Otto Nemnich Verlag, Leipzig 1909. Preis gebd. Mk. 5.—.

2. **Coock, Dr.,** Stadt- und Gerichtschemiker in Düsseldorf, Chemie u. Photographie bei Kriminalforschungen. Zweite Folge. Druck und Verlag von Fr. Dietz, Düsseldorf.

In dieser Zeitschrift hat jüngst (1909, S. 411) Amtsrichter Dr. Bretzfeld in Nürnberg über die mangelhafte kriminalistische Vorbildung der Richter und Staatsanwälte geklagt. Mit Recht erwartet er eine gründliche Besserung erst von der Einführung der Kriminalistik als Lehrfach auf den Universitäten und von der Fortsetzung dieser Ausbildung in der Vorbereitungspraxis. Leider fehlt uns das noch; andere Staaten — ich erinnere nur beispielsweise an die Universitäten Graz und Lausanne — sind uns da weit voraus. In Bayern ist der Richter und der Staatsanwalt gezwungen, sich seine kriminalistischen Kenntnisse zum größten Teil in der Praxis zu erwerben. Daß das kein Vorteil für die Strafrechtspflege ist, versteht sich von selbst. Den Wunsch nach einer Aenderung dieses unbefriedigenden Zustandes hegen in erster Linie die beteiligten Beamten selber. Solange aber bei uns die Kriminalistik nicht auf der Hochschule gelehrt wird, solange unsere Richter, Staatsanwälte und Polizeibeamten — denn für diese gilt dasselbe — nicht schon bei der Ausbildung für ihren Beruf Gelegenheit zu praktischen Uebungen auf allen Gebieten der Kriminalistik erhalten, solange müssen wir uns mit dem Erreichbaren begnügen und das ist zurzeit leider nur das theoretische Studium kriminalistischer Werke. An solchen ist ja kein Mangel: das grundlegende Meisterwerk von Professor Groß in Graz, das Handbuch für Untersuchungsrichter, ist bereits in fünfter, der „kleine Groß“, der Leitfaden zur Erforschung des Sachverhalts strafbarer Handlungen, in dritter Auflage erschienen. Dazu kommen das eine ungeheure Fülle wichtigsten Stoffes in seinen 36 Bänden bergende Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik v. Groß, dann Weingarts Kriminaltaktik, die Kriminalpolizei von Niceforo und Lindenau, Reiß und Schneickerts Signalementslehre und so manches andere lesenswerte Buch. Zu diesen kriminalistischen Werken haben sich im verflossenen Jahre zwei weitere gesellt, die hauptsächlich die gerichtliche Photographie behandeln. Urban wie Dr. Coock zeigen an einer Menge aus der eigenen Tätigkeit geschöpfter Beispiele mit Hilfe vieler ausgezeichneter Abbildungen, welchen Wert heute die Photographie für die Erforschung des Sachverhaltes strafbarer Handlungen hat. Auch der erfahrene Richter und Staatsanwalt wird beim Durchlesen dieser beiden Bücher noch manche Lücke in seiner kriminalistischen Bildung entdecken, bringt ja doch auch dem Berufskriminalisten fast jeder Tag neue Erfahrungen auf dem Gebiete der Kriminaltechnik. Was die Makro- wie die Mikrophotographie heutzutage leistet, ist wirklich staunenswert. Die Untersuchungen von Blutspuren, Fingerabdrücken, von Haaren, von Staub, der an den Kleidern haftet, des Schmutzes unter den Nägeln verdächtiger Personen usw. war vor nicht sehr langer Zeit ebenso unbekannt als die Beiziehung der Photographie zur Schriftenvergleichung, also ihre Anwendung auf einem Gebiet, auf dem sie heute unumschränkte Herrscherin ist. Die Anordnung und Behandlung des Stoffes ist in beiden Werken nicht die gleiche: Dr. Coock erzählt praktische Fälle und erläutert im Anschluß daran die Tätigkeit, die Chemie und Photographie bei der Untersuchung zu entfalten hatten. Urban stellt dagegen die Schilderung der Verfahrensarten voraus und belegt seine Ausführungen durch Fälle aus der Praxis; ein kleines Wörterbuch photographischer Fachausdrücke erleichtert auch dem Laien das Verständnis. Beide Werke sind für Gerichts- und Polizeibeamte nicht nur lesens-, sondern studierenswert.

Unter Urbans Leitung wird übrigens, wie den Lesern dieser Zeitschrift bereits mitgeteilt wurde (S. 24), im März 1910 bei der Lehr- und Versuchsanstalt für Photographie in München ein $8^1/_2$ Tage umfassender Unterrichtskurs für Gerichts- und Polizeiphotographie abgehalten werden. Damit hätten wir ja den Anfang

einer praktischen Ausbildung der Gerichts- und Polizeibeamten wenigstens auf diesem Gebiete der Kriminalistik! Hoffentlich wird der Kurs so gut besucht, daß sich die Anstaltsleitung entschließt, ihm bald weitere folgen zu lassen! Dr. Harster.

Notizen.

Die neue Hausordnung für die bayerischen Gerichtsgefängnisse ist im JMBl. Nr. 2 S. 25 ff. veröffentlicht. Sie ist am 1. Februar 1910 an die Stelle der Dienst- und Hausordnung für die Gerichtsgefängnisse vom 10. April 1883 und der Bekanntmachung vom 6. Dezember 1881, die Vollstreckung der Zwangs- und der Sicherheitshaft betr., getreten. Bestehen geblieben sind die Vorschriften über die ökonomische Verwaltung der Gerichtsgefängnisse und die Haftkosten (Bekanntmachung vom 23. April 1883, JMBl. S. 179 ff.). Da die umfangreiche neue Hausordnung manche bedeutsame Aenderungen gebracht hat, wird voraussichtlich schon in der nächsten Nummer unserer Zeitschrift eine Abhandlung erscheinen, die einen Ueberblick über die wichtigsten Neuerungen geben wird.

Ausgaben für die Unterhaltung der Staatsgebäude. In den einzelnen Staatsaufwandsetats war bis zur XXVIII. FP. 1906 und 1907 bei den Ausgaben für die Unterhaltung der Staatsgebäude unterschieden zwischen den Landbauausgaben für die Dienstgebäude und den sogenannten „Ständigen Bauausgaben". Im Etat des Staatsministeriums der Justiz waren letztere bei Ziff. VIII Kap. 4 des allgemeinen Etats der Justiz, die „Ständigen Bauausgaben" der Strafanstalten bei Ziff. X Kap. 1 § 2 (Sächliche Ausgaben) veranschlagt. Die eigentlichen Landbauausgaben — für Gebäudeunterhaltung und für Erweiterungs- und Neubauten — waren bei Ziff. VIII Kap. 5 §§ 1, 2 und für die Dienstgebäude der Strafanstalten bei Ziff. X Kap. 4 §§ 1, 2 des Justizetats vorgetragen. Seit der XXIX. FP. 1908 und 1909 nun sind diese sämtlichen Ausgaben in einem Kapitel „Ausgaben auf die Gebäude" vereinigt (Ziff. I Kap. 6 §§ 1, 2, 3 des allgem. Justizetats, Ziff. II Kap. 5 §§ 1, 2, 3 des Etats der Strafanstalten).

Der Begriff „nach Anfall zahlbare Ausgaben auf die Gebäudeunterhaltung" (Ziff. I Kap. 6 § 1 u. Ziff. II Kap. 5 § 1) entspricht im allgemeinen dem, was man früher unter den „Ständigen Bauausgaben" verstand. Er ist aber wesentlich enger. Im Etat sind die Ausgaben erschöpfend aufgezählt, die künftig auf diese Etatstitel verrechnet werden dürfen. Eine Ausdehnung ist ausgeschlossen. Die Beschränkung der Ausgaben, die jetzt zu den „nach Anfall zahlbaren Ausgaben für Gebäudeunterhaltung" zählen, war dringend geboten, denn der Kreis der sogen. „Ständigen Bauausgaben" hatte sich im Laufe der Jahre so erweitert, daß die Höhe des Aufwands allmählich Bedenken erregen mußte. Wenn auch nicht zu leugnen ist, daß man mit Rücksicht auf die Fortschritte auf allen Gebieten der Technik, der Industrie und des Gewerbes vielfach gezwungen war, unter den „Ständigen Bauausgaben" Kosten zu verrechnen, für die man im Etat einen passenden Etatstitel nicht zur Verfügung hatte, so war doch nicht das Bestreben der einzelnen Staatsverwaltungen zu verkennen, unbequeme Ausgaben, soweit immer tunlich, auf die überschreitbare Position der „Ständigen Bauausgaben" abzuwälzen.

Im Interesse eines von allen Verwaltungen gleichmäßig zu beobachtenden Verfahrens trifft nun die Bekanntmachung vom 29. Dezember 1909 (JMBl. S. 145) Verfügung darüber, wie eine Reihe von Ausgaben zu verrechnen ist, die früher zum Teil den sogen. „Ständigen Bauausgaben" zugewiesen worden waren, oder wegen deren Verrechnung überhaupt von jeher Zweifel bestanden. Hiernach sind jene Kosten je nach ihrer Natur künftig unter den an den Etat gebundenen Ausgaben für Gebäudeunterhaltung (Ziff. I Kap. 6 § 2, Ziff. II Kap. 5 § 2), unter den sächlichen Ausgaben (Ziff. I Kap. 1 A § 2 Tit. 1, B § 2, C § 2, D § 2, E § 2 Tit. 1, F § 2 Tit. 1, G § 2 Tit. 1, H § 2 Tit. 1 und Ziff. II Kap. 1 § 2 des Justizetats) oder unter den persönlichen Ausgaben zu verrechnen und zwar unter den Besoldungen (Ziff. I Kap. 1 A, B, C, D, E, F, G, H § 1 Tit. 1 und Ziff. II Kap. 1 § 1), soweit es sich um Besoldungen von Beamten (etatsmäßige oder nichtetatsmäßige) handelt, und unter den Kosten für Stellvertretung, Geschäftsaushilfe und besondere Leistungen (Ziff. I Kap. 1 A, B, C, D, E, F, G, H § 1 Tit. 2 und Ziff. II Kap. 1 § 1 Tit. 2), soweit Nebenbezüge oder einmalige Vergütungen in Frage stehen.

Die Bekanntmachung tritt erstmals für die Etatsjahre 1910 und 1911 in Wirksamkeit.

Unmittelbarer Verkehr mit den niederländischen Justizbehörden in Strafsachen. Die Vereinbarung mit der niederländischen Regierung über den unmittelbaren Verkehr der Justizbehörden außerhalb des Gebietes der Rechtshilfe im engeren Sinne haben wir im Jahrgange 1907 auf S. 180 besprochen. Nach der Bekanntmachung vom 13. Januar 1910 (JMBl. S. 152) kann das unmittelbare Ersuchen jetzt auch an die niederländischen Staatsanwälte gerichtet werden und von diesen ausgehen. An dem völkerrechtlichen Grundsatze, daß der Beistand nicht geleistet werden darf, wenn der Verfolgte ein Angehöriger des ersuchten Staates ist und sich nicht in der Gewalt der ersuchenden Behörde befindet, wird festgehalten. Ist z. B. ein Deutscher in den Niederlanden verhaftet, so darf seine Strafliste der niederländischen Behörde übersendet werden; wird er in den Niederlanden verfolgt, obwohl er in Deutschland (oder sonst außerhalb der Niederlande) wohnt, so muß die Uebersendung verweigert werden.

Die Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte. Das JMBl. macht in Nr. III auf S. 156 bekannt, daß es gelungen ist, eine Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte mit dem Sitze in Leipzig zu gründen. Die Satzungen sind im Terminkalender für deutsche Rechtsanwälte für 1910 veröffentlicht. Das Gründungskapital — 500 000 Mk. — ist von der Hilfskasse für deutsche Rechtsanwälte überwiesen worden; die Mitgliederzahl beträgt zurzeit nahezu 800. Genauere Mitteilungen enthält die JW. in Nr. 18 vom Jahre 1909.

Eine Statistik der Notariatsgeschäfte ist durch eine Entschließung des Justizministeriums vom 4. Januar 1910 eingeführt worden (JMBl. Nr. III S. 21 ff.). In der Uebersicht, die der Statistik zugrunde liegt, werden insbesondere nachgewiesen die Beurkundungen, die Beglaubigungen (die Fälle, in denen der Notar selbst den Entwurf gefertigt hat, sind von den Beglaubigungen ohne Entwurf geschieden), die Versteigerungen (freiwillige und Zwangsversteigerungen), die Auseinandersetzungen usw.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

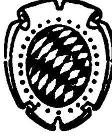
Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Nr. 5. München, den 1. März 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Grundstücksverzicht wegen drohender Zwangsversteigerung.

Von Prof. Dr. **Heinsheimer** in **Heidelberg**.

Es „können Fälle vorkommen", — so heißt es in den Motiven zum Entw. des BGB. III S. 325 zur Rechtfertigung des heutigen § 928, — „in welchen durch Krieg oder elementare Ereignisse ein Grundstück dergestalt verwüstet und entwertet ist, daß Niemand sich findet, der geneigt wäre es zu erstehen; in solchen Fällen, wo das Grundstück keinen oder wenigstens nicht einen die Lasten deckenden Ertrag abwirft, wäre es eine ungerechtfertigte Härte, wenn das Gesetz den Eigentümer nötigte, nach wie vor die Funktionen eines solchen zu versehen". Also — Krieg oder elementare Ereignisse! Das Lied von der Glocke klingt an: „einen Blick nach dem Grabe seiner Habe" usw., eine tragische Idylle. Das Leben freilich sieht anders aus, und, während BGB. § 928 glücklicherweise noch nicht in Kriegszeiten und, wie nachher gezeigt werden wird, anscheinend auch noch nie von einem Eigentümer angewendet wurde, der nach Feuers- oder Wassersnot zum Wanderstabe greifen mußte, ist er ein beliebtes Auskunftsmittel glücklich-unglücklicher Grundstücks- und Bauspekulanten geworden, die sich mehr und mehr daran gewöhnen, ihre durch Hypothekenaufnahme bis zum letzten Tropfen ausgesogenen Spekulationsliegenschaften knapp vor dem Ausbruch der Vollstreckung zu „derelinquieren". Ihr Name kommt dann nicht ins Blättchen, und, daß die Gläubiger doch vollstrecken können, auch wenn der Fiskus die „Aneignung" des Danaergeschenkes nach § 928 Abs. 2 dankend ablehnt, dafür hat ja schon der Reichsgesetzgeber durch ZPO. §§ 58, 787 Vorsorge getroffen.

Nicht „entwertete oder verwüstete" Grundstücke sind es, welche so von ihren Eigentümern im Stich gelassen werden, sondern oft schöne, vierstöckige Neubauten, mit allem Komfort der Neuzeit eingerichtet. Vor mir liegt ein hiesiges amtliches Verkündigungsblatt, in welchem die Zwangsversteigerung eines zu 56000 *M* geschätzten, „zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks auf den Namen eines Eigentümers im Grundbuch nicht eingetragenen" Wohnhauses angekündigt wird; und vor zwei Jahren wurde hier ein sehr zukunftsreiches Bauterrain im Werte von über 200000 *M* derelinquiert, um alsbald subhastiert zu werden. Anderswo ist es nicht besser. Eine von mir veranlaßte private Umfrage bei einigen größeren Grundbuchämtern des Reiches hat ein interessantes Ergebnis geliefert. Seit 1. Januar 1900, bzw. seit Inkrafttreten des reichsrechtlichen Grundbuchrechts wurden Grundstücksverzichte gebucht:

in Berlin: 11 Fälle, hiervon mindestens 10 wegen Ueberschuldung;
in München: 12 Fälle, alle „zur Vermeidung der Namensangabe bei der Zwangsversteigerung";
in Stuttgart: 17 Fälle, alle wegen Ueberschuldung;
in Frankfurt a. M.: 3 Fälle, wegen Ueberschuldung;
in Freiburg i. B.: 6 Fälle, wegen Ueberschuldung usw. usw.

Man kann nun vielleicht sagen: das Unglück ist nicht groß. Für die Realgläubiger sorgt ja ihr dingliches Recht, das auch am herrenlosen Grundstück bestehen bleibt, und zu dessen Durchsetzung es nur der Bestellung eines Vertreters auf Antrag eines Gläubigers nach jenen Bestimmungen der ZPO. bedarf. Immerhin ist schon das eine unbequeme, zeitraubende Maßnahme, deren Kosten (Vergütung für den Vertreter!) zudem vom antragstellenden Gläubiger mindestens vorläufig zu tragen sind (vgl. Seuffert, ZPO.[10] § 58 n. 5, 57 n. 5). Sodann aber sind doch nicht bloß die Realgläubiger interessiert: wie steht es mit den persönlichen Gläubigern des bisherigen Eigentümers, mit seinen Mietern usw.? Für sie alle ergeben sich Komplikationen, die höchstens dem kontroversenfrohen Juristen Vergnügen bereiten

können, wie denn in der Tat kaum eine der hier auftauchenden Fragen bisher eine einstimmige Beantwortung gefunden hat (vgl. Staudinger 5/6 III § 928 und dort Zitierte). Zu ihnen Stellung zu nehmen ist nicht die Aufgabe dieser Zeilen. Sie sollen nur auf das Skandalöse des Mißbrauchs hinweisen, der sich hier mehr und mehr zu verbreiten scheint, und bei welchem der arglose Gesetzgeber als Schrittmacher fungiert. Recht gibt Pflicht, und Grundeigentum gibt erst recht Pflichten der mannigfaltigsten Art im privatwirtschaftlichen und öffentlichen Leben. Wenn es in Ausnahmefällen, wie in jenen weltfremden Worten der Motive angedeutet, billig erscheinen mag, dem Grundeigentümer das Abwerfen einer Last zu gestatten, die ohne seine Schuld für ihn allzu drückend geworden ist, so ist es durch nichts zu rechtfertigen, wenn der planmäßige oder leichtsinnige Schuldenmacher sich, unterstützt vom Gesetze und unter Mitwirkung der grundbuchführenden Staatsbehörden, lachend davon machen kann, um alle legitimierten Grundstücksinteressenten in mannigfachen Verlegenheiten zurückzulassen, selbst aber sein Spiel anderswo um so sicherer beginnen zu können, als er ja bei der nunmehr beginnenden Zwangsvollstreckung des derelinquierten Grundstücks nicht (zur Warnung neuer Kreditgeber) öffentlich als Subhastat genannt wird.

Es wäre das Richtige gewesen, jene Motive irgendwie in das Gesetz aufzunehmen, d. h. die Grundstücksdereliktion, wenn überhaupt, so doch eben nur in Fällen zuzulassen, wo sie berechtigt erscheint oder wenigstens nicht unberechtigt erscheinen muß. Man hätte z. B. dem Abs. 1 des § 928 die Worte hinzufügen können: „Die Eintragung darf nur erfolgen, wenn durch ein Zeugnis der zuständigen Verwaltungsbehörde bestätigt wird, daß das Grundstück für den Eigentümer ohne sein Verschulden wertlos geworden ist" oder dgl. Aber auch schon die einfache Bestimmung hätte genügt, daß die Eigentumsaufgabe unzulässig ist, wenn innerhalb der letzten zwei Jahre eine Hypothek u. dgl. eingetragen worden ist und noch besteht.

Indessen ist es heute zwecklos, zu einer Aenderung des BGB. anzuregen. Einer solchen bedarf es auch wohl nicht, um dem weiteren Umsichgreifen jenes Unfugs einigermaßen zu steuern. Hier kann schon die Landesjustizverwaltung gewisse Vorkehrungen treffen, vor allem — ein kleines Mittel! — die Nennung des Derelinquenten bei der Zwangsvollstreckung anordnen. Die öffentliche Bekanntmachung der Terminsbestimmung in der Zwangsversteigerung hat nach ZVG. § 38 allerdings nur „die Bezeichnung des zur Zeit der Eintragung des Versteigerungsvermerks eingetragenen Eigentümers", zu enthalten. Aber das Reichs-Einführungsgesetz zum ZVG. sieht in § 6 ausdrücklich vor, daß die Landesjustizverwaltung „noch andere Angaben über das Grundstück" vorschreiben kann. Es fragt sich, ob hiernach auch bestimmt werden darf, daß, wenn es sich um ein derelinquiertes Grundstück handelt, der durch Rückfrage beim Grundbuchamt zu ermittelnde Name des letzten (derelinquierenden) Eigentümers angegeben werde. Die Antwort hängt davon ab, ob dies als eine Angabe „über das Grundstück" zu erachten ist. Das ist aber zu bejahen: das Grundstück, welches nur nach der Grundbuchstelle benannt wird, ist für Dritte damit überhaupt noch nicht kenntlich; Straße und Hausnummer stehen nicht immer als Bezeichnungen zur Verfügung; wenn es aber heißt, daß die „an der Landstraße nach x gelegenen, zuletzt auf den Namen des Y. Z. eingetragenen Aecker (Bauplätze)" versteigert werden sollen, so sind Steigerungsliebhaber (und diese sollen doch zur Versteigerung eingeladen werden) rasch und leicht informiert. Die Badische Zwangsversteigerungsverordnung schreibt schon jetzt in § 13 allgemein vor, daß außer der Schätzungssumme, der Kulturart u. dgl. „nach Ermessen auch sonstige zur näheren Bezeichnung des Grundstücks dienliche Angaben" in die Terminsbestimmung aufgenommen werden dürfen. Nichts steht im Wege diese Aufnahme des Namens des Derelinquenten von Justizverwaltungswegen allgemein anzuordnen. Gewiß wäre es unangemessen, wenn ein derzeitiger Eigentümer da ist, einen Vorbesitzer in so kompromittierendem Betreffe mit zu nennen: für den Derelinquenten des jetzt anonymen Grundstücks sprechen aber derartige Rücksichten nicht. Da in den Auskünften einiger Grundbuchämter (s. oben: München) ausdrücklich erwähnt ist, daß vielfach die Scheu vor der Namensnennung bei der Subhastation als Motiv des Grundstücksverzichts angegeben werde, würde auf diese Weise mancher Grundstücksverzicht überhaupt unterbleiben.

Von Justizverwaltungswegen könnte ferner angeordnet werden, daß die wohl überall bestehenden Vorschriften, wonach die Vornahme nicht dringlicher Geschäfte bei besonderer Sachlage von einem Kostenvorschuß abhängig gemacht werden kann, von den Grundbuchämtern bei Eintragungen nach BGB. § 928 Abs. 1 stets in Anwendung zu bringen seien. Freilich müßte sich diese Vorschußpflicht nicht nur auf die Auslagen, sondern vor allem auf die Eintragungsgebühren erstrecken, um einigermaßen als Abschreckungsmittel zu wirken. Eine Erhöhung der Gebühren für derartige Eintragungen, sowie eine fortdauernde Steuerpflicht trotz Dereliktion bis zum Eintritt eines neuen Eigentümers in Fällen, in denen nicht rechtfertigende Gründe für die Dereliktion beigebracht werden können, wären weitere Maßregeln, die das Landesrecht — freilich nur im Wege gelegentlicher Gesetzgebung — ergreifen könnte.

Vielleicht gelingt es den vorstehenden Bemerkungen, in der einen oder anderen Richtung anregend zu wirken.

Die neue Hausordnung für die bayerischen Gerichtsgefängnisse.

Von **Wilhelm Rohrer**, I. Staatsanwalt in München.

Am 1. Februar des Jahres ist an die Stelle der Dienst- und Hausordnung für die Gerichtsgefängnisse vom 10. April 1883 und der Bekanntmachung vom 6. Dezember 1881, die Vollstreckung der Zwangs- und Sicherheitshaft betr., die Hausordnung für die Gerichtsgefängnisse vom 3. Januar 1910 getreten.

Mehr als es den Anschein haben möchte, greift ihr Inhalt in das tägliche Leben der Rechtspflege ein. Schon wegen des Zusammenhanges mit der Einrichtung der Untersuchungshaft hat sich eine große Zahl von Personen (Richter, Staatsanwälte, Verteidiger) amtlich oder beruflich mit den Bestimmungen der Hausordnung für die Gerichtsgefängnisse zu beschäftigen.

Es wird deshalb nicht unangebracht sein, an dieser Stelle über den Inhalt der neuen Hausordnung einen Ueberblick zu veranstalten, der die wichtigsten Vorschriften hervorhebt und die wesentlichen Abweichungen gegenüber dem bisherigen Rechtszustand kenntlich macht. Es empfiehlt sich hierbei der Anordnung des Stoffes in der Ministerialbekanntmachung zu folgen.

1. Die Gerichtsgefängnisse und ihre Bestimmung.

I. Den Strafanstalten (Zuchthaus, Gefangenanstalt, Festung), die ausschließlich zur Vollstreckung von Freiheitsstrafen einer bestimmten Art oder von längerer Dauer bestimmt sind, stehen die Gerichtsgefängnisse gegenüber. Sie dienen zur Verwahrung der Untersuchungsgefangenen einschließlich der vorläufig Festgenommenen, zur Vollstreckung von Freiheitsstrafen in beschränktem Umfange und zum Vollzug gewisser anderer Arten der gerichtlich angeordneten Haft.

Die zwei Hauptgattungen der Gerichtsgefängnisse sind die Amtsgerichts- und die Landgerichtsgefängnisse (§ 1). Unterarten der letzteren sind die Untersuchungs- und die Strafvollstreckungsgefängnisse; ihre Bestimmung ist schon aus ihrer Bezeichnung ersichtlich. Zwischenstufen stellen dar die ständigen landgerichtlichen Aushilfsgefängnisse (§ 7); das sind größere Amtsgerichtsgefängnisse, denen vom Staatsministerium der Justiz für die Strafvollstreckung die Eigenschaft eines Landgerichtsgefängnisses verliehen ist, und die Amtsgerichtsgefängnisse mit beschränktem Betrieb (§ 8 II), deren Aufnahmezuständigkeit durch den Oberstaatsanwalt aus räumlichen oder sonstigen Gründen eingeschränkt ist. Außerdem ist jedes Landgerichtsgefängnis zugleich Amtsgerichtsgefängnis für das am Ort befindliche Amtsgericht. (§ 6.)

II. Die sachliche Aufnahmezuständigkeit der Gerichtsgefängnisse gestaltet sich folgendermaßen:

A. Von den Untersuchungsgefangenen sind aufzunehmen:

1. In die Amtsgerichtsgefängnisse

a) die Untersuchungsgefangenen der Amtsgerichte und Schöffengerichte,

b) die landgerichtlichen Untersuchungsgefangenen bis zur Erhebung der öffentlichen Klage und in den Fällen der Uebertragung der Führung der Voruntersuchung an den Amtsrichter,

c) die dem Amtsrichter gemäß § 124 StPO. vorgeführten vorläufig Festgenommenen.

2. In die Landgerichtsgefängnisse die übrigen Untersuchungsgefangenen.

B. In Ansehung der Vollstreckung von Freiheitsstrafen beruht die Regelung der sachlichen Zuständigkeit auf gesetzlicher Grundlage, nämlich auf dem bayerischen Ausführungsgesetz zur StPO. Hiernach werden vollstreckt:

1. in den Landgerichtsgefängnissen: Gefängnisstrafen gegen jugendliche Personen auf die Dauer von höchstens einem Monat, gegen andere Verurteilte auf die Dauer von höchstens drei Monaten (Art. 23, 25 a. a. O.),

2. in den Amtsgerichtsgefängnissen Haftstrafen, ferner Gefängnisstrafen bis zu acht Tagen (Art. 26).

C. In anderen Fällen der gerichtlich angeordneten Haft findet der Vollzug in den Amtsgerichtsgefängnissen statt (§ 4). Hierher gehören:

1. Die sog. Zivilhaft. Unter diesem Begriff sind zusammengefaßt

a) die Zwangshaft zur Erzwingung des Zeugnisses und des Zeugeneides nach § 390 Abs. II ZPO. und § 69 Abs. II und III StPO., von Handlungen des Schuldners im Zwangsvollstreckungsverfahren nach §§ 888, 889 ZPO., der Leistung des Offenbarungseides nach § 901 ZPO., der Erfüllung der dem Gemeinschuldner vom Gesetz auferlegten Pflichten insbesondere der Auskunftspflicht nach § 101 Abs. II KO., der Vorlegung von Gegenständen zur Beschlagnahme nach § 95 Abs. II StPO.;

b) die Sicherheitshaft (der persönliche Sicherheitsarrest nach § 933 ZPO., die zur Sicherung der Masse angeordnete Haft des Gemeinschuldners nach §§ 101 Abs. II, 106 KO.);

c) die Festnahme als Ordnungsmaßregel gemäß §§ 178, 182 GVG.;

d) die als Ordnungsstrafe wegen Ungebühr vor Gericht angeordnete Haft nach §§ 179, 182 GVG. (Neu! Diese Ungebührstrafe galt bisher nicht als Zivilhaft). Vorsorglich sei bemerkt, daß Zeugenungehorsamstrafen auch jetzt nicht als Zivilhaft zu behandeln sind.

2. Die militärischen Arreststrafen, soweit sie von der Zivilbehörde zu vollstrecken sind.



zugelassen ist (§ 4 Abs. II) die Benützung der Amtsgerichtsgefängnisse zur Verwahrung von Polizei- und Schubgefangenen, wenn ein polizeilicher Verwahrungsraum nicht zur Verfügung steht.

III. Der Bezirk der Gerichtsgefängnisse fällt zusammen mit dem Bezirk der Gerichte, bei denen sie errichtet sind (§ 6). Die hieran sich schließende Frage der örtlichen Aufnahmezuständigkeit ist in der HO. für die Strafvollstreckung und für die Zivilhaft geordnet.

1. Die Zivilhaft wird vorbehaltlich abweichender gerichtlicher Anordnung in dem Gefängnis des Amtsgerichtsbezirks vollstreckt, in dem die Verhaftung erfolgt ist (§ 9 Abs. II).

2. In der Regelung der örtlichen Zuständigkeit auf dem Gebiete der Strafvollstreckung besteht ein bemerkenswerter Unterschied gegenüber den Strafen, die in Strafanstalten zu verbüßen sind. Während bei diesen für die Bestimmung des Strafortes der Wohnsitz oder Aufenthalt des Verurteilten ohne Bedeutung ist, sind die Strafen, deren Vollstreckung in einem Gerichtsgefängnis stattzufinden hat, in der Regel in demjenigen Gefängnis zu vollstrecken, in dessen Bezirk der Verurteilte sich aufhält. Diese Bestimmung (§ 9) nimmt in weiterem Umfange als die bisher giltigen Vorschriften auf die persönlichen Verhältnisse des Verurteilten Rücksicht. Sie ist in mehrfacher Hinsicht von erheblicher praktischer Bedeutung. Der Verurteilte kann z. B., besonders wenn es sich um kleine Orte handelt, ein Interesse daran haben, die Strafe nicht dort verbüßen zu müssen, wo er verurteilt wurde, oder wo er seinen ständigen Wohnsitz hat. Dadurch, daß er an einem anderen Orte Aufenthalt nimmt, kann er die Bestimmung des Strafortes beeinflussen. Liegt mißbräuchliche Ausnützung auf Seite des Verurteilten vor, oder sind andere Gründe z. B. die räumlichen Verhältnisse des in Betracht kommenden Gefängnisses zu berücksichtigen, so ist die Strafvollstreckungsbehörde nicht gehindert, von der Regel abzugehen.

Hält sich der Verurteilte in einem anderen Bundesstaat auf, so kommt für die Vollstreckung einer Strafe, die die Dauer von 6 Wochen nicht übersteigt, ein bayerisches Gerichtsgefängnis überhaupt nicht in Betracht. Denn diese Vollstreckung ist gemäß § 163 GVG. im Wege der Rechtshilfe durch den Bundesstaat des Aufenthaltsortes auszuführen. Zur Vollstreckung einer höheren Strafe aber (selbstverständlich innerhalb der Grenzen der sachlichen Aufnahmezuständigkeit der Gerichtsgefängnisse) ist das dem Aufenthaltsort nächstliegende bayerische Gerichtsgefängnis zuständig und zwar das Landgerichts- oder Amtsgerichtsgefängnis, je nachdem es sich um eine Gefängnis- oder eine Haftstrafe handelt (§ 10 Abs. II).

Hält sich der Verurteilte im Auslande auf, so kommt die Vollstreckung einer in den Gerichtsgefängnissen zu verbüßenden Strafe dem nächstliegenden bayerischen Amtsgerichts- oder Landgerichtsgefängnisse zu (§ 10 Abs. III).

IV. Zur Vereinfachung der Vollstreckung bestimmt § 11, daß mehrere Strafen (Gefängnis- oder Haftstrafen), die gegen einen auf freiem Fuß befindlichen Verurteilten zu vollziehen sind, in der Regel samt und sonders in dem Landgerichts- oder landgerichtlichen Aushilfsgefängnis vollstreckt werden sollen, wenn wenigstens eine die Dauer von 8 Tagen übersteigende Gefängnisstrafe sich darunter befindet.

2. **Die Beamten der Gerichtsgefängnisse.**

I. Der Vorstand eines Gerichtsgefängnisses bekleidet diese Stelle meist nicht im Hauptamt. Bei den Amtsgerichtsgefängnissen und landgerichtlichen Aushilfsgefängnissen versieht der die Dienstaufsicht führende Oberamtsrichter, bei den Landgerichtsgefängnissen der Erste Staatsanwalt die Geschäfte des Gefängnisvorstandes. Nur die bei einzelnen größeren Gefängnissen (z. B. Strafvollstreckungsgefängnis München, Gerichtsgefängnisse in Nürnberg und Regensburg) angestellten Inspektoren sind Gefängnisvorstände im Hauptamt.

Die Gefängnisbeamten im engeren Sinne sind der Gefängniswärter (bei Landgerichts- und landgerichtlichen Aushilfsgefängnissen: Gefängnisverwalter) und die nach Maßgabe des Bedürfnisses beigegebenen „Aufsichtsbeamten" (Oberaufseher, Aufseher, Aufseherinnen, Hilfsaufseher, Hilfsaufseherinnen) und „technischen Beamten" (Maschinisten und Heizer). Ihre dienstlichen Verhältnisse im allgemeinen bestimmen sich nunmehr nach dem Beamtengesetz und den dazu erlassenen Ausführungsvorschriften.

II. Dem **Gefängnisvorstand** liegt die Leitung und Ueberwachung des ganzen Dienstes ob, er führt die Dienstaufsicht über die Beamten des Gefängnisses. Seine Aufgaben und Befugnisse sind in § 13 einzeln angeführt. Als neu ist hervorzuheben, daß die Zahl der dem Gefängnisvorstand zur Pflicht gemachten Besichtigungen des Gefängnisses nunmehr auf mindestens 3 im Monat erhöht ist und daß er außerdem zweimal im Jahr das Gefängnis nachts unvermutet zu besichtigen hat.

Eine Besonderheit besteht für die landgerichtlichen Aushilfsgefängnisse insoferne, als hier die Dienstaufsicht über das Gefängnispersonal nicht nur dem Gefängnisvorstand sondern auch dem Ersten Staatsanwalt zusteht und diesem außerdem eine gewisse Mitwirkung bei der Leitung und Ueberwachung des Dienstes obliegt (§ 14).

III. Die Dienstaufgabe des **Gefängniswärters** ist im wesentlichen eine dreifache (§ 15):

a) der eigentliche Gefängnisdienst: Aufnahme, Unterbringung, Entlassung der Gefangenen, ihre Beaufsichtigung, einschließlich der Sorge für den gehörigen Verschluß des Gefängnisses und seiner Räume,



b) die Verwaltung des Gefängnisses, seiner Einrichtungen und Gerätschaften, die Leitung und Förderung der Gefängnisarbeit, die Führung der Arbeitsverdienstkasse,

c) die Besorgung der Hauswirtschaft, insbesondere der Beköstigung der Gefangenen. Für letztere bezieht der Gefängniswärter die in der Ministerialbekanntmachung vom 23. April 1883, die ökonomische Verwaltung der Gerichtsgefängnisse und die Kosten der Haft in denselben betr., festgesetzten Vergütungen.

Die „Aufsichtsbeamten" haben den Gefängniswärter bei der Erfüllung seiner Obliegenheiten zu unterstützen (§ 16), sie sind ebenso wie die „technischen Beamten" verpflichtet, seinen Anordnungen Folge zu leisten. Der Gefängniswärter hat Recht und Pflicht der Aufsicht über die Nebenbeamten, er wird daher durch Zuweisung einzelner Dienstgeschäfte an sie nicht ohne weiteres der eigenen Verantwortung ledig. Es kommt immer darauf an, ob ihm nicht eine Unterlassung der erforderlichen Aufsicht zur Last fällt.

IV. Das Verhalten der Gefängnisbeamten im allgemeinen, gegenüber den Gefangenen und gegenüber den Lieferanten und Arbeitsunternehmern des Gefängnisses ist eingehend geregelt (§ 19).

Als Grundlage eines etwaigen Dienststrafverfahrens (Art. 11, 105, 164, Beamtenges.) ist von Wichtigkeit die Hervorhebung dessen, was als Dienstvorschrift insbesondere zu erachten ist (§ 19 I).

Unter den Vorschriften über das Verhalten gegenüber den Gefangenen verdient ein Satz besondere Beachtung, der in der früheren Dienst- und Hausordnung nicht enthalten war, aber schon in die Hausordnung für die Strafanstalten von 1907 Aufnahme gefunden hat. Dem Gefängnispersonal ist zur Pflicht gemacht, „zu keiner Zeit und in keiner Lage die Gebote der Menschlichkeit außer Acht zu lassen". Diese Vorschrift und ihre gewissenhafte Beobachtung ist von allergrößter Bedeutung. Menschliche Rücksichtnahme auf den Gefangenen, Verständnis für seine Lage (natürlich innerhalb der pflichtmäßigen Grenzen) sind geradezu gegenüber Untersuchungsgefangenen und vorläufig Festgenommenen, die ja in den Gerichtsgefängnissen besonders in Betracht kommen, oft das einzige Mittel, um dem Gefangenen das Ungewohnte und Niederdrückende seiner Umgebung, die quälende Ungewißheit seines Schicksals, die Sorge um seine und der Seinigen Zukunft einigermaßen erträglich zu machen.

V. Der ärztliche Dienst wird abgesehen von den wenigen Gefängnissen, bei denen ein Hausarzt im Hauptamte aufgestellt ist, in den Landgerichtsgefängnissen vom Landgerichtsarzt, in den Amtsgerichtsgefängnissen vom Bezirksarzt oder bezirksärztlichen Stellvertreter versehen (§ 22).

Dem Gefängnisarzt liegt nicht bloß die Untersuchung und Behandlung der kranken Gefangenen ob, sondern auch die Ueberwachung der gesamten hygienischen Verhältnisse des Gefängnisses.

Neu ist die Vorschrift, daß, auch wenn kein besonderer Anlaß vorliegt, Landgerichtsgefängnisse an jedem Werktag einmal, landgerichtliche Aushilfsgefängnisse wöchentlich einmal und Amtsgerichtsgefängnisse mindestens einmal in jedem Monat vom Gefängnisarzt besucht werden sollen.

VI. Die Gefängniskommission war bisher eine notwendige Einrichtung eines jeden Gerichtsgefängnisses. Diese Eigenschaft hat sie verloren. Für kleinere Gefängnisse ist sie ganz weggefallen, für größere kann sie durch Anordnung des Ministeriums gebildet werden (§ 21).

Der Gefängniskommission gehören nicht nur wie seither der Gefängnisvorstand, der Gefängnisarzt und ein Beamter der Finanzverwaltung, sondern an den Orten, an denen sich ein Landbauamt befindet, auch der mit der technischen Aufsicht über das Gefängnis betraute Beamte dieser Behörde an. Diese Neuerung ist begrüßenswert.

Die Gefängniskommission ist ein überwachendes, beratendes und begutachtendes Organ neben dem Gefängnisvorstand.

VII. Dem Oberstaatsanwalt unterstehen die sämtlichen Gerichtsgefängnisse des Oberlandgerichtsbezirks. Er übt die Aufsicht darüber aus und ist Beschwerdeinstanz gegenüber den Verfügungen des Gefängnisvorstandes.

3. Die Aufnahme der Gefangenen.

I. Voraussetzung der Aufnahme eines Gefangenen ist das Vorliegen einer schriftlichen Aufnahmeverfügung (früher Annahmebefehl genannt). Die Aufnahmeverfügung ist dem Gefängniswärter zu übergeben und von ihm, soferne es sich nicht um Polizei- oder Schubgefangene handelt, mindestens bis zur Entlassung des Gefangenen aufzubewahren.

Ohne Aufnahmeverfügung sind nur diejenigen Gefangenen vorläufig aufzunehmen, die auf Anordnung einer öffentlichen Behörde oder durch Polizei- oder Sicherheitsorgane eingeliefert werden, ferner Strafgefangene, die sich im Besitze der Aufforderung zum Strafantritt befinden.

Bei Zivilgefangenen, an denen Zwangs- oder Sicherheitshaft zu vollziehen ist, vertritt der gerichtliche Haftbefehl die Stelle der Aufnahmeverfügung. Ist der Haftbefehl auf Parteiantrag erlassen, so ist außerdem die Quittung über die Vorauszahlung der Haftkosten dem Gefängniswärter zu übergeben. Diese Urkunden werden von ihm gesammelt.

Bei Strafgefangenen ist die Aufnahmeverfügung identisch mit dem bisher üblichen Strafvollstreckungsbefehl.

Die Aufnahmeverfügung bei Untersuchungsgefangenen ist nicht nur für den inneren Dienst des Gefängnisses als Beleg zu den Einträgen in

den Gefangenenverzeichnissen von Bedeutung, sondern bildet auch ein wirksames Mittel für sofortige Aufklärung von Mißverständnissen über die Haftverhältnisse eines Gefangenen und zur Vermeidung von Irrtümern, die von weittragenden Folgen begleitet sein können. Da an der rechtzeitigen Erteilung der Aufnahmeverfügung viel gelegen ist, dürfte es angezeigt sein, kurz zu erörtern, wem sie obliegt.

Zuständig zur Erteilung der Aufnahmeverfügung ist:

1. In den zur Zuständigkeit des Amtsgerichts oder Schöffengerichts gehörenden Sachen der Amtsrichter,

2. der Ermittlungsrichter für die Einlieferung in das Amtsgerichtsgefängnis, wenn der Haftbefehl von ihm erlassen, oder wenn auf Grund des anderweitig erlassenen Haftbefehles der Beschuldigte von ihm gemäß § 115 StPO. verhört worden ist.

3. Der Untersuchungsrichter in allen Fällen, in denen er einen Haftbefehl erläßt und zum Vollzug bringt.

4. Der Vorsitzende der Strafkammer (und neben ihm in Anwendung des § 36 StPO. der Staatsanwalt) bei den auf Grund Haftbefehls der Strafkammer in das Landgerichtsgefängnis eingelieferten Personen.

5. Der Staatsanwalt für die Ueberstellung in das Landgerichtsgefängnis, wenn der Haftbefehl zunächst in einem anderen Gefängnis vollzogen war.

II. Die Vorschriften über die Verteilung der Gefangenen in die Hafträume (§§ 31—34) sind sehr eingehend und erheblich strenger als in der früheren D. u. HO. Sie zeigen das Bestreben, die Schäden möglichst hintanzuhalten, die ein Zusammentreffen verschiedenartiger Elemente innerhalb der Gefängnismauern für die noch Unverdorbenen oder Besserungsfähigen mit sich zu bringen pflegt.

1. In erster Linie verlangt die Hausordnung unter allen Umständen die vollständige Trennung gewisser Gruppen von Gefangenen, nämlich a) der weiblichen von den männlichen Gefangenen, b) der Jugendlichen von den Erwachsenen, c) der Zivilgefangenen von den anderen Gefangenen. Außerdem sollen die Gefangenen nach der Art der Haft von einander getrennt werden (Untersuchungshaft, einfache Haft, Haft nach § 362 Abs. II StGB., Gefängnisstrafe, Polizeigewahrsam).

Zur Aufnahme von Polizei- und Schubgefangenen sind besondere Räume zu bestimmen.

2. Wenn die räumlichen Verhältnisse es gestatten, so ist der Grundsatz der Einzelverwahrung durchzuführen, wonach alle Gefangenen bei Tag und Nacht allein in einem Haftraum verwahrt und von jedem Verkehr mit anderen Gefangenen abgeschlossen werden. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz und die gemeinsame Verwahrung mit anderen Gefangenen ist zulässig, wenn die Rücksicht auf den körperlichen oder geistigen Zustand des Gefangenen es angezeigt erscheinen läßt.

Die Einzelverwahrung ist insbesondere anzuwenden a) bei den Jugendlichen, b) bei den Gefangenen unter 25 Jahren, c) bei den Untersuchungsgefangenen überhaupt, d) bei den Gefangenen, von denen eine Gefährdung anderer in leiblicher oder sittlicher Beziehung zu besorgen ist, e) bei den Gefangenen, bei denen der Gefängnisarzt die Einzelverwahrung empfiehlt, f) soweit ausführbar bei den Gefangenen, die darum nachsuchen.

Die Verwirklichung des Grundsatzes der Einzelverwahrung wird vielleicht da und dort auf Schwierigkeiten stoßen. Noch nicht alle Gerichtsgefängnisse besitzen die Räume, die erforderlich sind um die Einzelhaft durchgehends durchzuführen.

3. Können mangels der dazu nötigen Hafträume nicht alle Jugendlichen einzeln verwahrt werden, so ist nur die Gemeinschaftshaft mit anderen jugendlichen Gefangenen, und zwar nur mit solchen zulässig, von denen ein nachteiliger Einfluß auf besserungsfähige Mitgefangene nicht zu besorgen ist.

Von dieser Vorschrift darf nur aus zwingenden Gründen und nur mit schriftlicher Erlaubnis des Gefängnisvorstandes, bei Untersuchungsgefangenen des Richters, abgegangen werden. Die Gefangenen, mit denen der Jugendliche in gemeinsame Haft gebracht werden darf, sind namentlich zu bezeichnen.

Man sieht, daß der Schutz der Jugendlichen auch in Ansehung ihrer Verwahrung in Gefängnissen in weitgehender Weise durchgeführt ist.

4. Auch für die gemeinschaftliche Haft sind Normen aufgestellt. Die Gemeinschaftshafträume sind in der Regel mit mindestens drei Gefangenen zu belegen. Nur wenn es aus besonderen Gründen z. B. wegen Krankheit des einen Gefangenen nötig ist, kann eine Belegung mit zwei Gefangenen stattfinden. Aber unter den zwei Gefangenen darf nie ein Jugendlicher sein.

Gefangene, die nach ihren persönlichen Verhältnissen nicht zu einander passen, sollen nicht in einem gemeinsamen Haftraum untergebracht werden.

Gefangene, die gar nicht oder nur nur geringfügig (nämlich weder mit Zuchthaus noch mit Gefängnis über zwei Wochen, noch mit geschärfter Haft) vorbestraft sind, müssen von den Gefangenen anderer Art möglichst abgesondert werden.

III. Die Behandlung der Sachen der Gefangenen ist in § 35 geregelt. Neu ist die Bestimmung, daß zur Deckung der Kosten des Strafverfahrens und der Strafvollstreckung Geld- und Wertpapiere nur in Anspruch genommen werden, wenn sie den Betrag von 50 M übersteigen, und daß von der Heranziehung zur Kostendeckung auch bei den der Pfändung nicht unterworfenen Sachen und bei gewöhnlichen Taschenuhren, wenn sie nicht golden sind, abgesehen wird. (Schluß folgt).

Zum Begriffe des befriedeten Besitztums.

Von Amtsgerichtsdirektor Tisch in Neustadt a. H.

Mehrere Personen steckten auf dem Aussichtsturm einer im fremden Eigentum stehenden, fern von menschlichen Wohnungen gelegenen unbewohnten und unbewohnbaren Burgruine eine Fahne auf, nachdem sie den Verschluß des Aussichtsturms gewaltsam aufgehoben hatten. Sie wurden vom Schöffengericht, das den Aussichtsturm als befriedetes Besitztum ansah, wegen gemeinschaftlichen Hausfriedensbruchs nach § 123 StGB. bestraft.

Das Schöffengericht hat sich hierbei zweifellos auf die Autorität mehrerer Schriftsteller und des Reichsgerichts gestützt, die jeden eingehegten, eingefriedigten Raum, auch wenn er sich außerhalb eines erkennbaren Zusammenhangs mit der Wohnung oder den Geschäftsräumen befindet, als befriedetes Besitztum im Sinne des § 123 StGB. ansehen und ihre Ansicht auf die Etymologie des Wortes „befrieden" und die Entstehungsgeschichte des § 123 gründen. Dagegen läßt sich geltend machen:

1. Zur Etymologie. Eine Vergleichung der Wörter befrieden und befriedigen unter Berücksichtigung der Wörter Friede und frieden (Zeitwort), Befriedung und Befriedigung nach dem deutschen Wörterbuch der Brüder Grimm ergibt, daß befriedigen — neben einer anderen hier nicht in Betracht kommenden Bedeutung, — die Bedeutung von einhegen, einfriedigen, sepire hat, befrieden dagegen zwar auch einhegen, einfriedigen, daneben aber auch hegen, schirmen, schützen, pacare bedeutet. Für diese zweite Bedeutung von befrieden sprechen folgende Belegstellen des Wörterbuchs: ob min lant mit mir bevridet waere, ferner: sit ich ân einen vrumen man min lant nicht bevriden kan, ferner: ich lerne auch, dasz Gott durch solche Gebot min Gut befriedet und verheget, endlich: die burg war nach der Römer art gewölbt, vor fewer zu befrieden. Bei diesen Belegstellen kann keine Rede davon sein, daß befrieden die Bedeutung von befriedigen im Sinne von einhegen, einfriedigen hat. Der Kommentar von Olshausen, 4. Aufl. zu § 123 StGB. sagt allerdings in seiner Ausführung über die Wörter befrieden und befriedigen am Schluß wörtlich: „Grimm erläutert daher befriedigen gerade als einhegen, einfriedigen i. S. von befrieden". Hiernach könnte es scheinen, als ob nach Grimm befrieden nur die Bedeutung von einhegen, einfriedigen hätte. Aber der Kommentar hat die Erläuterung, wie sie das deutsche Wörterbuch gibt, ungenau wiedergegeben. Es heißt da in Wirklichkeit: „befriedigen bedeutet einhegen, einfriedigen, im Sinne von befrieden: Den Wald, Garten, die Flur, das Feld befriedigen." Im Kommentar fehlen also der Beistrich nach einfriedigen sowie der Doppelpunkt und der Zusatz nach befrieden. Es bedarf keiner Ausführung, daß zwischen beiden Lesarten ein wesentlicher Unterschied ist und daß nach dem deutschen Wörterbuch befrieden nicht bloß die Bedeutung von befriedigen, im Sinne von einhegen, einfriedigen hat. Die Etymologie spricht also nicht dafür, daß in dem befriedeten Besitztum des § 123 StGB. ein eingehegtes eingefriedigtes Besitztum zu sehen ist.

2. Zur Entstehungsgeschichte des § 123 StGB. Er ist entstanden aus dem § 214 des preuß. Strafges. und dieser aus dem preuß. Allg. Landrecht II, 20 § 531. Den Ausführungen im Kommentar von Olshausen über die geschichtliche Entwicklung des § 214 des preuß. Strafges. muß zugestimmt werden; es kann aber seinen Ausführungen über die geschichtliche Entwicklung des § 123 StGB. aus § 214 des preuß. Strafges. nicht zugestimmt werden. Der Kommentar meint, die Abänderung im § 123 StGB., wo befriedetes Besitztum steht, während im § 214 des preuß. Strafges. befriedigtes Besitztum gesagt war, sei keine sachliche, in den Motiven werde auch die Abänderung nicht erwähnt. Allein die Abänderung ist einmal geschehen, und es darf nicht ohne weiteres angenommen werden, daß sie ohne Grund und Absicht geschehen sei. Die Absicht kann aber nur darin bestanden haben, daß unter befriedetem Besitztum etwas anderes verstanden werden sollte, als unter befriedigtem Besitztum. Denn sonst wäre es doch am natürlichsten gewesen, entweder an dem Ausdruck befriedigtes Besitztum nichts zu ändern oder statt befriedigtes Besitztum eingefriedigtes Besitztum oder mit einer Einfriedigung versehenes Besitztum zu sagen. Der letzte Ausdruck ist ja auch in § 368 Nr. 9 StGB. gebraucht, wo von Aeckern, Wiesen, Weiden oder Schonungen, die Rede ist, die mit einer Einfriedigung versehen sind. Auch andere Ausdrücke, wie umschlossen, was in § 243 StGB. und eingeschlossen, was in § 366 Nr. 7 StGB. gebraucht ist, standen zur Verfügung. Es zwingt also auch die geschichtliche Entwicklung nicht, in dem befriedeten Besitztum des § 123 StGB. ein eingehegtes, eingefriedigtes Besitztum zu sehen.

In welchem Sinne muß nun befriedetes Besitztum verstanden werden? Wenn befriedetes Besitztum als eingefriedigtes Besitztum zu verstehen wäre, dann würde § 123 StGB. nicht den Rechtsfrieden, sondern den Besitz schützen. Der Paragraph handelt aber vom Hausfriedensbruch; den Bruch des Friedens will er also strafen, nicht die Störung des Besitzes. Weiter, indem das Reichsgericht unter befriedetem Besitztum eingefriedigtes Besitztum versteht, kommt es dadurch, daß es Hausfriedensbruch an dem zu einer Wohnung oder Geschäftsraum gehörigen Hofplatz oder Hausgarten annimmt, auch wenn Hofplatz oder Hausgarten nicht eingefriedigt ist, E. 20 S. 150, mit sich selbst in Widerspruch. Dieser wird nicht dadurch beseitigt, daß Hofplatz oder Hausgarten als Teile der Wohnung oder des Geschäftsraums bezeichnet

werden. Denn sie sind Teile des ganzen Besitzanwesens, nicht aber Teile der Wohnung oder des Geschäftsraumes. Das Reichsgericht bleibt seiner grundsätzlichen Auffassung auch nicht treu, indem es, E. 11 S. 293, einen durch den Bau eines Hauses, hier einer Scheuer, umgrenzten Raum zum befriedeten Besitztum dann rechnet, wenn zugleich dessen Benützung zur Aufbewahrung von Feldfrüchten für den Haus- oder Wirtschaftsgebrauch den Willen des Eigentümers außer Zweifel stellt, diese dort unter dem Schutze zu halten, den ein Haus oder das Hausrecht gewährt. Denn es kommt nach seiner Auffassung ja nur auf die Umgrenzung, die Einfriedigung an, demnach ist es gleichgültig, wozu der Wille des Eigentümers den Raum bestimmt hat. Endlich widerspricht es dem natürlichen Empfinden, daß an einem fern von allen menschlichen Wohnungen gelegenen, aber eingefriedigten Oedland soll Hausfriedensbruch begangen werden können, was nach der Ansicht des Reichsgerichts möglich wäre, und zwar widerspricht es diesem Empfinden um so mehr, als nach § 368 Nr. 9 StGB. kein Hausfriedensbruch an Aeckern, Wiesen, Weiden oder Schonungen, die mit einer Einfriedigung versehen sind, begangen werden kann. Wer in solche Flächen widerrechtlich eindringt, begeht nur eine Uebertretung, wer aber in ein Oedland eindringt, begeht ein Vergehen. Das größere Rechtsgut, das Kulturland, genießt also einen geringeren strafrechtlichen Schutz, als das kleinere Rechtsgut, das Oedland. Alles dies spricht dagegen, befriedetes Besitztum im Sinne von eingehegtem, eingefriedigtem, befriedigtem Besitztum zu verstehen.

Wenn befriedetes Besitztum dagegen als gehegtes, geschirmtes, geschütztes, nach dem natürlichen Empfinden einen besonderen Rechtsfrieden genießendes Besitztum verstanden wird, so ergeben sich keine Schwierigkeiten, Widersprüche und Unklarheiten. Der Hofplatz und der Hausgarten gelten als befriedetes Besitztum, weil sie wegen ihres räumlichen Verhältnisses zur Wohnung oder zum Geschäftsraum deren Frieden teilen. Eine Scheune, die in keinem äußerlich erkennbaren Zusammenhang mit der Wohnung des Eigentümers steht, kann nicht Gegenstand des Hausfriedensbruchs sein, mag sie zugleich zur Aufbewahrung von Feldfrüchten für den Haus- oder Wirtschaftsgebrauch benutzt werden oder nicht. An einem fern von allen menschlichen Wohnungen gelegenen aber eingefriedigten Oedland kann kein Hausfriedensbruch begangen werden, weil es nicht den Frieden einer Wohnung oder eines Geschäftsraumes teilt. Es genießt daher auch eingefriedigtes Oedland keinen stärkeren strafrechtlichen Schutz als eingefriedigtes Kulturland. Es ist aber auch gar kein Grund vorhanden, einem eingefriedigten Oedland und einer Scheune, wie der in Rede stehenden, den Schutz des § 123 StGB. zu gewähren. Es ist ja an dem bloßen Raum auch nichts zu schützen. Sollten beim widerrechtlichen Eindringen Beschädigungen vorkommen, so würde § 303 StGB. wegen Sachbeschädigung angewendet werden können.

Man wird sich daher dafür entscheiden müssen, daß befriedetes Besitztum, wie das auch von mehreren Schriftstellern geschieht, in dem zweiten Sinne zu verstehen ist. Befriedetes Besitztum in diesem Sinne wird auch der Bedeutung des Wortes Hausfriedensbruch mehr gerecht, als in dem ersten Sinne. Es darf angenommen werden, daß auch dem Verfasser des § 123 StGB., als er befriedet statt befriedigt wählte, befriedetes Besitztum in dem hier verfochtenen Sinne vorgeschwebt hat. Er läßt auch die Annahme von Hausfriedensbruch an Kirchen und Friedhöfen zu, weil diese nach dem natürlichen Empfinden einen besonderen Rechtsfrieden genießen.

Konnte nun an dem im Eingang erwähnten Aussichtsturm Hausfriedensbruch begangen werden? Die Frage ist gemäß der Darlegung zu verneinen. Das Innere des Aussichtsturms bildet zwar einen eingefriedigten Raum, aber es genießt in keiner Weise einen besonderen Rechtsfrieden, der Aussichtsturm ist kein befriedetes Besitztum. Wenn durch die gewaltsame Aufhebung seines Verschlusses eine Sachbeschädigung begangen worden ist, so konnte sie durch Anwendung des § 303 StGB. gesühnt werden.

Mitteilungen aus der Praxis.

Zur Entwickelung des Verkehrs vor dem Grundbuchamte. Da seit dem 1. Mai 1909 u. a. auch für den Oberlandesgerichtsbezirk Nürnberg das Grundbuch als angelegt erklärt ist, mögen in Kürze die Erfahrungen der Allgemeinheit unterbreitet werden, welche beim Amtsgericht Nürnberg, als dem zweitgrößten Grundbuchamt, gesammelt wurden.

Der Uebergang vom Hypothekenrecht zum Grundbuchrecht hat sich hier ohne besondere Stockung vollzogen, wohl vor allem auch aus dem Grunde, weil die Notariate teils schon längere Zeit vor dem 1. Mai ihre Beurkundungen auch dem Grundbuchrecht angepaßt hatten, teils die früheren Urkunden schon vor der Einreichung beim Grundbuchamt durch entsprechende Nachträge ergänzt hatten.

Obwohl mit dem Inkrafttreten des Grundbuchrechts in viel höherem Maße als vorher Gelegenheit zu Beurkundungen vor dem Grundbuchamt geboten wäre, ist ein verstärkter Parteiverkehr nicht eingetreten. Das Publikum ist offenbar noch durch das Hypothekenrecht an die Notariate gewöhnt, bei welchen auch infolge der ausgedehnteren Personalkenntnis die Beurkundungen mit weniger Schwierigkeiten verknüpft sind. Vor dem Grundbuchamt werden nach wie vor und in dem gleichen Umfange wie bisher Löschungsbewilligungen beurkundet, wobei in der Regel der Eigentümer gleichzeitig oder wenigstens noch am selben Tage den Löschungsantrag stellt. Hypothek-Bestellungen und Auflassungs-Erklärungen vor dem Grundbuchamt sind bis jetzt noch nicht vorgekommen. Ueberhaupt scheint das neue Recht mit seiner Viel-

gestaltigkeit der hypothekarischen Belastung sich in Franken sehr langsam einzubürgern. Grundschuld wurde ein einziges Mal, Rentenschuld noch nie bestellt; zur Löschung bewilligte Hypotheken werden selten in Eigentümer-Grundschulden umgewandelt, wie überhaupt von der Möglichkeit der Umwandlung der hypothekarischen Belastung sehr wenig Gebrauch gemacht wird. Auch die bei den Nürnberger Verhältnissen sehr begründete Befürchtung, daß das Grundbuchrecht die Buchhypothek zugunsten der Briefhypothek zurückdrängen werde, hat sich bis jetzt glücklicherweise als unzutreffend erwiesen. Es wurden bisher ungefähr 100 Briefe erteilt, fast ausschließlich für norddeutsche Banken. Nur ein einziges Konsortium von Bauplatzeigentümern läßt sich für die Kaufpreisrest-Hypotheken Briefe ausfertigen.

Eine in Aussicht gestellte Riesenarbeit, nämlich die nachträgliche Eintragung der Vollstreckungsklausel bei sämtlichen seit 1. Januar 1900 eingetragenen Bankhypotheken, wurde durch einen Beschluß des Landgerichts Nürnberg abgewendet, welches im Anschluß an den ablehnenden Bescheid des Grundbuchamts Nürnberg und im Gegensatz zu einem Beschluß des Landgerichts München I diese nachträgliche Eintragung der Vollstreckungsklausel bei altrechtlichen Hypotheken für unzulässig erklärt hat. Eine weitere Beschwerde gegen diesen Beschluß wurde nicht eingelegt.

Geradezu als eine Unsitte muß es bezeichnet werden, daß kaum mehr eine Hypothek bestellt wird, ohne daß gleichzeitig zugunsten des Gläubigers die Eintragung einer Vormerkung nach § 1179 BGB. beantragt würde und zwar in der Regel bezüglich sämtlicher vorgehender Hypotheken und oft auch noch bezüglich der einzutragenden Hypothek selbst. Diese Vorsichtsmaßregel mag ja wohl am Platze sein für eine Bankhypothek, welche erste ausschließende Rangstelle erhalten soll, einstweilen aber an nächstoffener Rangstelle eingetragen werden muß. Widersinnig ist dagegen die Vormerkung bei einer, von Anfang an auf zweite oder dritte Rangstelle bestimmten, nach spätestens fünf Jahren rückzahlbaren Kaufpreisrest-Hypothek bezüglich der an erster Stelle eingetragenen Bankhypothek, welche doch erst nach Jahrzehnten zur Löschung kommt. In dieser Beziehung könnten die Notariate durch Aufklärung der Beteiligten in hohem Grade segensreich wirken, nicht zuletzt in ihrem eigenen Interesse. Denn abgesehen von ihrer Unwirtschaftlichkeit bewirken diese unnützen Vormerkungen in kurzer Zeit eine vollständige Unübersichtlichkeit des Grundbuchs, auch wenn der Raum für die Abteilung III reichlich bemessen wird; bei einiger Raumsparung werden häufige Umlegungen notwendig. Dazu kommt noch der weitere Uebelstand, daß in der Regel bei der Löschung von Hypotheken die zu ihren Gunsten eingetragenen Vormerkungen unberücksichtigt blieben. Da für eine Löschung von Amts wegen keine gesetzliche Handhabe gegeben ist, bliebe nur die Ladung der Berechtigten übrig. Die hiesigen Notariate haben einer Anregung des Grundbuchamts nachkommend im Interesse der Uebersichtlichkeit des Grundbuchs in ihr Formular einen Satz aufgenommen, auf Grund dessen sämtliche Nebeneinträge bei den Hypotheken gelöscht werden können. Wenn unter der Herrschaft des Grundbuchrechts auch die Einträge im Grundbuch kürzer geworden sind, so erwuchs doch durch die mannigfaltigen Mitteilungen eine ganz erhebliche Mehrarbeit, welche auch durch Benützung von Formularen nur geringe Minderung erfährt. Dabei sind diese Mitteilungen größtenteils überflüssig, weil ihr Inhalt den Beteiligten entweder schon bekannt ist, z. B. bei Hypotheklöschungen nach durchgeführter Zwangsversteigerung, oder ohne Interesse für sie ist, z. B. beim Vollzug der Messungsverzeichnisse. Beim Eigentumsübergang auf Grund Rechtsgeschäfts werden zum Beispiel die Hypothekgläubiger ja ohnedies gemäß § 416 BGB. in der Regel von der Schuldübernahme benachrichtigt werden. Zur Entlastung des Grundbuchamts lassen die hiesigen Notariate auch bei Unterschriftsbeglaubigungen die Beteiligten in der Regel auf Vollzugsnachricht verzichten. Der Gläubiger einer einzutragenden Hypothek wird vom hiesigen Grundbuchamt nicht benachrichtigt, da er stets eine Ausfertigung der Urkunde mit dem Vollzugsvermerk erhält.

An dieser Stelle möge auch eine Lücke in der Grundbuchordnung erwähnt werden, die sich in besonderem Grade in Nürnberg fühlbar macht. Der § 40 GBO. läßt im allgemeinen eine Eintragung nur dann zu, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Nur wenn außer in zwei weiteren, hier nicht in Betracht kommenden Fällen, der Antragsteller der Erbe des eingetragenen Berechtigten ist, läßt § 41 GBO. eine Ausnahme zu. Diese Ausnahmebestimmung des § 41 bedeutet eine wesentliche Erleichterung der Schreibarbeit für diejenigen Grundbuchämter, in deren Bezirk der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung die Regel ist. Wo aber, wie in Nürnberg und in Franken überhaupt, die allgemeine Gütergemeinschaft weitaus überwiegt und bei dem Ableben des einen Ehegatten regelmäßig Fortsetzung der Gütergemeinschaft eintritt, bedeutet das Fehlen einer analogen Bestimmung wie für die Beerbung eine erhebliche und überdies zwecklose Arbeitsmehrung und Raumverschwendung im Grundbuch.[1]) Bei einer einfachen Löschung oder Hypothekabtretung kann es vorkommen, daß eine halbe Seite des Grundbuchs mit der Eintragung der Namen des überlebenden Ehegatten und der Abkömmlinge ausgefüllt werden muß, obwohl durch den nächsten Satz der ganze vorherige Eintrag gegenstandslos wird.

Im Gegensatz zu den bisher erwähnten durch das Grundbuchrecht bedingten Mehrarbeiten hat der 1. Mai 1909 eine Entlastung des Grundbuchamts gebracht durch den Wegfall des gesetzlichen Hypothektitels der Bauunternehmer gemäß § 648 BGB. Bei der regen Bautätigkeit in Nürnberg wurden bisher jährlich durchschnittlich 400 bis 450 Bauforderungen vormerkungsweise als Hypotheken eingetragen. Dazu kam noch, daß diese Eintragungen zum großen Teil zu Protokoll des Hypothekenamts erfolgten, wenn auch nach Formular. In dem Zeitraum vom 1. Mai bis 31. Dezember 1909 kamen dagegen nur 140 bis 150 Vormerkungen nach §§ 648, 883, 885 BGB. zur Eintragung. Dieser auffallende Rückgang findet seine Erklärung darin, daß die altrechtliche Vormerkung nur der Eintragungsgebühr unterworfen war, während

[1]) Anm. des Herausgebers. Vielleicht kann sich hier die Praxis selbst helfen, indem sie einfach den § 41 GBO. ausdehnend auslegt und sich über das rein formale Bedenken hinwegsetzt, das aus dem Wortlaute hergeleitet wird.

bei der Vormerkung nach §§ 883, 885 BGB. außerdem noch die Kosten der einstweiligen Verfügung zu entrichten sind. Eine Schädigung der Bauunternehmer und wohl auch ein weiterer Grund für den auffallenden Rückgang der Vormerkungen liegt sicher darin, daß unter dem Hypothekenrecht die bedingte Hypothek des Bauunternehmers bei der Zwangsversteigerung Berücksichtigung fand, während unter dem Grundbuchrecht noch ein Vollstreckungstitel und die Eintragung einer Sicherungshypothek notwendig ist, wenn die Vormerkung ihren wirtschaftlichen Zweck erfüllen soll. Ob der Schutz der Bauunternehmer durch das Gesetz vom 1. Januar 1909 ein wirksamerer sein wird, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls und vielleicht nicht mit Unrecht haben sich schon verschiedene Stimmen gegen die Einführung des Teil II des erwähnten Gesetzes ausgesprochen mit der wohl zutreffenden Begründung, daß die solide Bautätigkeit allzusehr gehemmt werde, der unreelle Bauunternehmer aber sicherlich dem Gesetz ein Schnippchen zu schlagen wisse.

Hervorgehoben möge noch werden, daß die Tätigkeit des Grundbuchbeamten eine ungleich anregendere ist, als es diejenige des Hypothekenbeamten war. Bei dieser Gelegenheit muß auch ein in letzter Zeit wiederholt zutage getretenes Bestreben mit Entschiedenheit zurückgewiesen werden, welches den im Grundbuchamt tätigen Richter in Gegensatz zu den Streit- und Vormundschaftsrichtern bringen und zu einem Richter niederen Grades stempeln wollte. Sowohl das materielle, als auch das formelle Grundbuchrecht birgt mindestens ebensoviele Schwierigkeiten wie andere Materien des bürgerlichen Rechts. Beweis: Die große Anzahl oberstrichterlicher Entscheidungen in Grundbuchsachen. Das Urteil des Streitrichters kann durch Rechtsmittel angegriffen werden; eine Haftung kann nur bei Rechtsbeugung in Frage kommen. Gegen die Eintragung der Grundbuchbeamten gibt es keine Beschwerde. Die Haftung hat und behält er ganz allein. Welche Summen da in Frage kommen, mag daraus ersehen werden, daß beim Grundbuchamt Nürnberg im Jahre 1909 der Hypothekenverkehr die Summe von 100 Millionen Mark überstieg. Da ist auch eine Haftpflichtversicherung vollständig zwecklos.

Amtsrichter Paulus in Nürnberg.

Das Laienelement in der Straf-Rechtspflege.[1]) Unter den Mitteln durch die der seit längerer Zeit vorliegende Entwurf zu einer Strafprozeßordnung und der damit verbundenen Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz eine Verbesserung der Strafrechtspflege zu erreichen glaubt, befindet sich auch die erhöhte Zuziehung des Laienelements zum Richteramt. Die Motive zu dem Entwurf haben dieser Neuerungsabsicht eine ausführliche Begründung gewidmet, gegen welche theoretisch nicht allzuviel eingewendet werden könnte, wenn nicht der Vorwurf der Weltfremdheit, gegen welchen die Motive den Berufsrichter ausdrücklich in Schutz nehmen, den geistigen Vätern des Entwurfs selbst in einem gewissen Sinne gemacht werden müßte.

Es kann ohne weiteres zugegeben werden, daß „die Schöffen auf dem Gebiet des täglichen Lebens Erfahrungen mitbringen, welche dem Richter in gleichem Maße nicht immer eigen sind". Weniger wiegt schon für den einzelnen Fall die Kenntnis persönlicher und örtlicher Verhältnisse der Ausdrucksweise der Bevölkerung, die Bekanntschaft mit örtlichen und beruflichen Anschauungen und Gewohnheiten, denn ich glaube, daß es doch nur eine minimale Anzahl von Fällen ist, in denen der Schöffe auf den erwähnten Gebieten den Berufsrichter wirklich zu belehren vermöchte. Aber sei dem, wie ihm wolle, — man kann jedenfalls der Annahme zustimmen, daß die Laien bei der Urteilsfällung zu einer dem Volksempfinden entsprechenden Entscheidung beitragen können.

So gewiß als das Wort von der Weltfremdheit der Berufsrichter in der gewöhnlich behaupteten Allgemeinheit unrichtig ist, so sicher ist aber auch die vom Regierungsentwurf dem Laien im obengedachten Sinne zugeschriebene Eignung zum Richteramt in dieser Allgemeinheit nicht vorhanden, noch macht der Laienrichter von den ihm angeblich innewohnenden Fähigkeiten und besonderen Kenntnissen so allgemein Gebrauch. Wer in größerem Umfange den geheimen Beratungen von Schöffengerichten anzuwohnen Gelegenheit hatte, der wird die Erfahrung gemacht haben, daß die Fälle, in denen ein Schöffe eine eigene Meinung laut werden läßt, zu den Seltenheiten gehören. Das ist sehr begreiflich, wenn man bedenkt, daß die Schöffen sich hier auf einem ihnen vollkommen fremden Boden befinden, daß sie sich infolge ihrer Unkenntnis der Gesetze unsicher fühlen müssen, und daß immerhin ein gewisser moralischer Mut dazu gehört, mit dem Aussprechen einer vom Richter vielleicht nicht geteilten Meinung eine Blamage zu riskieren. Dazu kommt noch, daß manchen Schöffen das Kaleidoskop von 15—20, manchmal auch mehr Straffällen, das er in einer Vormittagssitzung an sich vorüberziehen sieht, nur als Theater erscheint und daß wieder andere aus Bequemlichkeit sich die aktive Anteilnahme am Richteramt ersparen.

In der überaus großen Mehrzahl der Fälle also besteht die Betätigung des Schöffen in einer aus den verschiedensten Gründen entspringenden unbedingten Zustimmung zu den Vorschlägen des Vorsitzenden, der ja nur die Zustimmung des einen Beisitzers braucht, um einen etwaigen Widerspruch des anderen Schöffen wirkungslos zu machen. Kommt es aber wirklich einmal vor, daß die beiden Schöffen gegen den Vorsitzenden auf ihrer abweichenden Meinung bestehen, so daß er ein Urteil verkünden muß, das er selbst mißbilligt: das können dann ja wohl Entscheidungen werden, die dem Volksempfinden entsprechen, aber mit dem Gesetz stehen sie in um so krasserem Widerspruch.

Wenn demnach der RegEntw. sagt, daß nach den gemachten Erfahrungen die Schöffengerichte ihre Aufgabe in befriedigender Weise erfüllt haben, so mag das ja der Fall sein, aber man muß dieses günstige Ergebnis nicht der Beteiligung des Laienelements am Richteramt allein als Verdienst anrechnen, sondern

---

[1]) Anmerkung des Herausgebers. Wir möchten den Ausführungen des Herrn Verfassers nicht unbedingt beitreten, so erfreulich seine hohe Schätzung des Berufsrichters ist. Vielleicht kann doch ein verständiges Zusammenarbeiten von Richtern und Laien für beide ideelle Vorteile mit sich bringen, die den Nachteilen das Gegengewicht halten. Man spricht z. B. viel von der Notwendigkeit einer staatsbürgerlichen Erziehung. Bei gutem Willen aller Beteiligten kann auch die Mitwirkung der Laien an der Strafrechtspflege ein wertvolles Erziehungsmittel sein.

hauptsächlich der Tüchtigkeit der Berufsrichter. Die Vorzüge also, welche die Motive zum RegEntw. in der Beteiligung des Laienelements am Richteramt finden, lesen sich theoretisch sehr gut, praktisch aber gelangen sie im Großen und Ganzen nicht zur Erscheinung.

Was die Motive bei dem Gericht, an welchem das Laienelement gegenwärtig die höchste Bedeutung hat, beim Schwurgericht nämlich, in der Erörterung der Frage der Abschaffung dieser Gerichtsart darlegen, läuft denn auch auf alles andere eher hinaus, als auf ein begeistertes Lob des Laiengerichts.

Warum entschließt sich der RegEntw. zur Beibehaltung der Schwurgerichte in ihrer jetzigen Verfassung?

1. Weil sie in der Bevölkerung ein hohes Maß von Vertrauen genießen.

2. Weil ihre Abschaffung in manchen Kreisen als Beseitigung einer wertvollen, aus politischen Gründen hoch gehaltenen Errungenschaft angesehen würde und der Gesetzgeber sich über solche weitverbreitete und historisch begründete Stimmungen nicht hinwegsetzen dürfe.

3. weil ihre Beseitigung und Ersetzung durch Schöffengerichte das Reformwerk noch beträchtlich schwieriger gestalten würde.

Keine Silbe darüber, ob denn die Erfahrungen mit den Schwurgerichten deren Beibehaltung wünschenswert machen, wohl aber das Anerkenntnis gewisser Mängel in unserer schwurgerichtlichen Verfassung!

Das Vertrauen der Bevölkerung zur Rechtspflege ist eine schöne Sache, aber es muß, wie ja der Reg.-Entw. selbst sagt, auch besonderer Wert darauf gelegt werden, daß die mit der Ausübung der Strafgewalt betrauten Gerichte ihrer Aufgabe tatsächlich gerecht werden. Jeder erfahrene Richter, der als Schwurgerichtspräsident oder -Beisitzer tätig war, weiß zu erzählen von nicht wenigen seltsamen Wahrsprüchen, denen hinterher privatim zuweilen die noch viel seltsamere Aufklärung über die Entstehung des Wahrspruchs gefolgt ist.

Ich erinnere nur an den vor einigen Jahren in München vorgekommenen Fall, in welchem ein des Meineids geständiger Angeklagter von den Geschworenen freigesprochen wurde, und an den Fall Kneißl, in welchem der sog. Flecklbauer von der Anstiftung zum Mord freigesprochen, Kneißl aber, der beim Wegfall der Anstiftung nur ein Totschläger sein konnte, trotzdem wegen Mordes zum Tode verurteilt wurde. Dieses Urteil, durch das eine ausgesprochen gemeingefährliche Verbrechernatur aus der Liste der Lebenden gestrichen wurde, entsprach ganz sicher dem Volksempfinden — aber mit der Anwendung des Gesetzes sieht es sehr schlimm aus. Und das Schwurgericht ist doch, wie jedes andere Gericht, eben dazu da, das Gesetz anzuwenden. An dieser Klippe aber wird jedes Gericht, bei welchem den Laien eine ausschlaggebende Bedeutung eingeräumt ist, scheitern müssen.

Wir haben rund ein halbes Hundert Bände Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, ein Dutzend Kommentare und Lehrbücher zum formellen und materiellen Strafrecht, die sonstigen Urteilssammlungen, Zeitschriften, Monographien usw. gar nicht zu rechnen. Diese ganze Literatur ist dazu bestimmt, den Juristen über die Auslegung des Strafgesetzbuches und seiner Nebengesetze, sowie der prozeßgesetzlichen Bestimmungen eingehend zu belehren. Schon die Fülle des Materials, dann aber auch das angewandte ungeheure Maß von Arbeit und Scharfsinn legt beredtes Zeugnis dafür ab, wie wenig einfach die Anwendung des Gesetzes sein kann und welches Maß von Studium dazu erforderlich ist, nur annähernd in der Rechtsprechung auf dem Laufenden zu bleiben. Es ist aber doch dasselbe Gesetz, welches der Berufsrichter und der Laienrichter (Geschworener und Schöffe) anzuwenden hat.

Die Geschworenen erhalten nun, ehe sie sich über ihren Wahrspruch schlüssig zu machen haben, abgesehen von etwaigen Rechtsausführungen des Staatsanwalts und des Verteidigers vom Präsidenten die sog. „Rechtsbelehrung", das heißt, in summarischer Darstellung werden ihnen im Zeitraum von einer halben oder vielleicht sogar einer ganzen Stunde die zur Anwendung kommenden gesetzlichen Bestimmungen erklärt.

Dieses Verfahren wäre nun ganz unbedenklich, wenn es sich für die Geschworenen immer nur um die einfachsten Begriffe des Strafrechts, zuweilen auch des hineinspielenden Zivilrechts handeln würde. Das kann aber schon naturgemäß gar nicht der Fall sein, da die Verbrecher sich bei Verübung ihrer Taten um die spezielle juristische Qualifikation ihrer Handlungen in der Regel nicht zu kümmern pflegen, noch weniger um die Fassungskraft ihrer seinerzeitigen Geschworenen. Auch soll das Vertrauen der Bevölkerung zum Schwurgericht eben gerade nicht an den einfachsten kriminalistischen Problemen befriedigt werden. Und deshalb wurden den Schwurgerichten ausgerechnet die schwersten, zum größten Teil auch juristisch kompliziertesten Straftaten zur Behandlung zugewiesen.

Nun soll also in der kurzen Rechtsbelehrung des Präsidenten der ganze gesetzliche Tatbestand in jeder möglichen juristischen Qualifikation enthalten sein. Die Unterscheidung zwischen Vorsatz und Absicht, zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, die Lehre vom Versuch und von der Teilnahme, der Unterschied zwischen Tötung mit und ohne Ueberlegung — lauter Fragen, über die schon eine ganze Literatur zusammengeschrieben worden ist — all das verschiedenartige juristische Rüstzeug soll den auf diesem Gebiet völlig kenntnislosen Geschworenen in der erwähnten kurzen Zeitspanne gemeinverständlich erklärt werden. Ueber Fragen also, deren Studium den Rechtsbeflissenen auf der Universität Wochen und Monate kostet, die zum großen Teil nur im Zusammenhange verstanden werden können, wird dem unkundigen Geschworenen eine höchstens einstündige Rechtsbelehrung zuteil. Ich würde es nicht einmal für eine Besserung halten, wenn auf die Rechtsbelehrung die doppelte oder mehrfache Zeit verwendet würde, denn das würde ohne Zweifel in den Köpfen der Geschworenen doch nur noch gründlicher und sicherer den Zustand des bekannten Mühlrades erzeugen.

Dabei nehme ich sogar an, daß die Rechtsbelehrung wirklich eine vorzügliche ist, also in gemeinverständlicher Form den Kern der Sache herauszuschälen weiß. Es kommt aber auch vor, daß der Präsident ein kenntnisreicher, praktischer Jurist ist, dem jedoch die Gabe der mündlichen Verständlichmachung seines abstrakten Themas eben nicht verliehen ist. Dann sinkt der ohnehin schon recht problematische Wert der Rechtsbelehrung auf den Nullpunkt, wenn nicht sogar eine heillose Begriffsverwirrung bei den Geschworenen die Folge ist.

Die Rechtsbelehrung vermag die Geschworenen aus dem Dunkel der Unkenntnis zumeist höchstens in

ein Dämmerlicht der Ahnung hinüberzuführen, die zur Anwendung des Gesetzes unbedingt erforderliche Kenntnis gibt sie ihnen nicht.

Bringen wir uns aus den Motiven zum RegEntw. die sogenannten Vorzüge des Laienrichters in Erinnerung, so haben wir folgendes Ergebnis: Man will der Rechtspflege auf der einen Seite die Lebenserfahrung und Weltkunde des Laien an die Hand geben, und nimmt ihr dafür die unentbehrliche Gesetzeskenntnis.

Ist nun, wie ich darlegte, das Schwurgericht gar nicht in der Lage, der ihm zugewiesenen Aufgabe in der Rechtspflege tatsächlich gerecht zu werden, so kann das Vertrauen der Bevölkerung auf diese Gerichtsart kein genügender Grund sein, sie noch länger beizubehalten. Denn ein Gericht, das als Erkenntnisse nicht die Anwendung des Gesetzes auf die vorliegende Straftat, sondern nur Gefühlsurteile schafft, hat seine Existenzberechtigung verloren, so lange es Gesetze gibt, mag das Vertrauen der Bevölkerung noch so groß sein.

Es ist übrigens interessant, dieses Vertrauen der Bevölkerung zu den Schwurgerichten und Schöffengerichten etwas genauer zu analysieren:

Im großen und ganzen macht sich die Bevölkerung über die Qualität der Gerichte gar keine Gedanken, sondern nimmt bei den Berufsrichtern Unverstand und Pedanterie als ein gegebenes Faktum an, erhofft dagegen von den Laienrichtern leichter die Freisprechung oder mindestens eine mildere Strafe zu erreichen, mit dem mehr oder minder klaren Bewußtsein, daß den Geschworenen und Schöffen leichter ein X für ein U vorzumachen sei wie den Berufsrichtern. Ist ein solches Ziel erreicht, so werden den „Männern des Volks" begeisterte Lobeshymnen gesungen, daß ihr „gesunder Menschenverstand" das wahre Recht zu finden gewußt habe; davon aber, wie sich dieses zum geschriebenen Recht verhalte, wird kein Wort verloren, man rechnet den „gerechten Richtern" eine eklatante, wenn auch optima fide begangene Rechtsbeugung noch als Verdienst an. Greift aber das Laiengericht einmal zu Ungunsten des Angeklagten daneben und er erhält wider Erwarten eine recht kräftige Strafe, dann findet sich nicht etwa das Vertrauen der Bevölkerung zu seinem Schwurgericht enttäuscht, o nein, nun wissen es auf einmal alle: das harte, allzu harte Gesetz ist schuld an dem Malheur.

Die Zuziehung der Laien zum Richteramt hat ihren Grund von Anfang an in der wirklich oder vermeintlich vorhanden gewesenen Weltfremdheit — ich muß dies schöne Wort nach Vorgang der Motive öfter gebrauchen, als mir gefällt — der Berufsrichter gehabt, und es sollte ihr durch die Laien ein wirksames Gegengewicht geschaffen werden. Je mehr der erwähnte Vorwurf gegen die Richter an Berechtigung einbüßt, desto überflüssiger wird die Zuziehung der Laien zum Richteramt.

Es ist nun gar kein Zweifel, daß der Regierungsentwurf Recht hat, wenn er den Berufsrichter gegen den Vorwurf, lebensunkundig zu sein, in Schutz nimmt. Unter den heutigen Verhältnissen wird auch dem Juristen der Kampf ums Dasein, wenn er ihn auch nicht mitkämpfen muß, auf so vielfältige Art zum Bewußtsein gebracht, daß er gar kein Buchstabenjurist bleiben kann. Wenn er sich auch nicht um das Leben und den Verkehr kümmern wollte, so kümmern sich diese um ihn, so daß er Augen und Ohren aufmachen muß, er mag wollen oder nicht. Sind wir demnach heute auf dem Standpunkt angelangt, daß im allgemeinen von weltfremden Richtern nicht mehr gesprochen werden kann, so müßte logischerweise nicht eine Vermehrung, sondern eine Beseitigung der Laienelemente aus der Rechtspflege das Ziel der Reform sein.

Aber gerade das Gegenteil ist der Fall: die Schwurgerichte, eine „wertvolle, aus politischen Gründen hochgehaltene Errungenschaft", sollen, weil diese Anschauung historisch begründet ist, beibehalten werden, und aus den Strafkammern neue Schöffengerichte gemacht werden.

Was die „Errungenschaft" anlangt, so ist ja außer Zweifel, daß sie in gewissen Zeiten des vorigen Jahrhunderts wohl eine hohe Bedeutung hatte. Aber ebensowenig kann ein Zweifel bestehen, daß sich solche politische Errungenschaften zuweilen stark abnützen und wie der RegEntw. hier auch meint, nur mehr historische Bedeutung gewinnen. Die Schwurgerichte, so wertvoll ihre Schaffung für die politische Entwicklung gewesen ist, können heute keinerlei Bedeutung mehr für irgendwelche politische Bestrebungen haben.

Von den großen Schöffengerichten bei den Strafkammern wäre mutatis mutandis nur dasselbe zu sagen, wie von den kleinen Schöffengerichten und den Schwurgerichten. Auch hier ist der Gewinn durch die Lebenserfahrung und Weltkunde der Laien zweifelhaft, unzweifelhaft aber der Verlust an gesetzesgemäßer Rechtsprechung.

Und warum wird das Laienelement auch in die Strafkammer eingeführt? „Vor allem in der Erwartung, daß dann die vielfach verbreitete Mißstimmung gegen die Urteile der Strafkammern schwinden wird." Weshalb wird nicht gesagt, daß diese Mißstimmung unbegründet ist? Warum wird ihr sogar der Schein einer Begründung gegeben, indem man das Laienelement einführt, das offenbar eine Milderung der Strafkammerrechtsprechung herbeiführen soll? Und dies, obwohl die Strafkammerurteile meistens sich in der unteren Hälfte des gesetzlichen Strafrahmens halten? Nach allem, was ich oben über den Wert der Beteiligung der Laien an der Rechtsprechung gesagt habe, leuchtet ein, daß ich die geplante Besetzung der Strafkammern nicht für eine Verbesserung halten kann, selbst dann nicht, wenn die Strafkammern die behauptete Mißstimmung gegen ihre Urteile wirklich verdienen würden. Das tun sie aber nicht. Die Mißstimmung ist eine künstlich erzeugte, die ihr Objekt verfehlt hat.

Man pflegt Strafkammerurteile, wenn sie einen nicht selber angehen, gewöhnlich nur aus den Zeitungen zu erfahren (von dem gewöhnlichen Gerichtssaalpublikum, welches die Entstehung des Urteils aus der Verhandlung kennen lernt, rede ich hier natürlich nicht). Wer nun in einem Dutzend Spaltenzeilen den Tatbestand der Anklage liest und daneben hingesetzt ohne jede Erklärung das Urteil sieht, der wird ja zuweilen nicht verstehen, wie die Strafe im Verhältnis zur Anklage so hoch ausfallen konnte; er weiß eben nicht, daß in der vielleicht mehrstündigen Verhandlung schwer belastende Momente zutage getreten sind, die das Ergebnis gezeitigt haben. Aber auch ausführlichere Gerichtssaalberichte in den Zeitungen geben oft ein schiefes, jedenfalls nie ein vollständiges Bild der Verhandlungsvorgänge. Das Urteil aber beruht natürlich auf dem Ergebnis der gesamten Ver-

handlung. Also die Quelle, aus welcher das große Publikum seine Kenntnis der Strafkammerrechtsprechung schöpft, ist nichts weniger als zuverlässig.

Nun soll natürlich nicht geleugnet werden, daß bei den Strafkammern auch überstrenge Urteile vorkommen. Aber bei welchem Gerichte kommen solche nicht vor? Etwa beim Schwurgericht, das so sehr das Vertrauen der Bevölkerung genießt, bei dem aber gerade im Strafmaß nicht die Geschworenen, sondern die drei Berufsrichter maßgebend sind?

Eine Verallgemeinerung ist auch hier vom Uebel. Die Mitglieder der jetzigen Strafkammern sind ernsthafte, erfahrene und unparteiische Richter, aber sie sind Menschen und können irren; diesen kleinen Konstruktionsfehler wird keine Strafprozeßreform aus der Welt schaffen, am wenigsten diejenige, welche das Heil bei den Laien sucht. Die sind auch Menschen und können irren, kennen aber die Gesetze nicht.

Ich halte es überhaupt für fehlerhaft, die beabsichtigte Milderung der Strafkammerrechtsprechung durch eine Organisationsänderung herbeiführen zu wollen. Ich glaube die Beobachtung gemacht zu haben, daß die Verwunderung über strenge Urteile häufig gerade in Fällen sich zeigte, wo die Strafe das gesetzliche Minimum darstellte oder sich ihm näherte: das lag daran, daß eben auch das Strafminimum in dem betreffenden Fall noch zu hoch war.

Daran wird, wenn noch Gesetze angewendet werden sollen, auch die Beteiligung der Laien an der Rechtsprechung nichts ändern. Es ist eben — und ich stimme darin einem vor kurzen in den M. N. N. erschienenen, von einem Richter verfaßten Aufsatz zu — überhaupt unnötig, ein Strafminimum festzusetzen; man wird das Vertrauen zum Richterstand nur erhöhen, wenn man ihm in der Strafbemessung nach unten keinerlei Schranke auferlegt.

Ich gehe aber noch weiter: Die Entwicklung der Wissenschaft, der Technik, des sozialen Lebens in den letzten vierzig Jahren ist eine so mächtige gewesen, daß die Gesetzgebung im weitesten Umfang davon berührt werden mußte. Einzig und allein das materielle Strafrecht hat mit dem rastlosen Vorwärtsschreiten dieser Entwicklung nicht Schritt gehalten, sondern ist immer weiter dagegen zurückgeblieben. Freilich sind von Zeit zu Zeit kleine Ergänzungen oder Abänderungen des geltenden Strafrechts erfolgt, aber an dem Gesamtbau ist im wesentlichen nichts geändert worden.

So haben wir im großen und ganzen heute noch dasselbe Strafgesetzbuch, wie vor vierzig Jahren. Dabei wundert man sich noch, wenn die darauf aufgebauten Urteile zuweilen unserem Rechtsbewußtsein nicht entsprechen, man meint, die Richter, die doch das Gesetz nicht abändern können, seien ihrer Aufgabe nicht gewachsen, und fängt deshalb damit an, die Gerichte anders zu organisieren, damit eine andere Art von Gericht das nicht mehr zeitgemäße Gesetz zeitgemäß anwende.

Der Widerspruch, der in dieser sogenannten Reform liegt, springt in die Augen; das heißt man den Gaul von hinten aufzäumen. Zuerst muß ein brauchbares modernes materielles Strafrecht geschaffen werden, dann wird sich schon zeigen, ob die Richter wirklich nicht fähig sind, ihre Aufgabe zu erfüllen.

Ich bin weit entfernt, die Alleingescheitheit des Juristen proklamieren zu wollen, aber man soll ihn nicht als unmündiges Kind behandeln und ihm keine Krücken geben, wo er solche nicht braucht; denn das Eine wenigstens wird man dem Juristen noch zugestehen müssen: von Gesetz und Recht versteht er noch immer am meisten.

Rechtsanwalt Feeß in München.

Vorvertrag oder Vertragsangebot. (Nachtrag zu der Mitteilung in der Nr. 4 S. 75). In Nr. 4 dieser Zeitschrift habe ich die Ansicht vertreten, daß ein Angebot zum Abschluß eines Kaufvertrags nicht die Grundlage einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eigentumsübertragung gemäß § 883 BGB. bilden könne. Ich möchte nicht unterlassen darauf hinzuweisen, daß das Kammergericht in einer nach dem Druck vorstehender Mitteilung mir bekannt gewordenen Entscheidung vom 5. April 1909 Stellung zur gleichen Frage genommen und sich für die Vormerkungsfähigkeit des aus einem bindenden Angebot entstehenden Anspruchs auf Einräumung eines Rechts an einem Grundstück entschieden hat. (Vgl. Soergel, Rechtsprechung 1909 zu § 883 BGB.). Teilt man diese Anschauung, so wäre vom Standpunkt der Gebührenpflicht aus zugunsten des Angebots zu entscheiden, weil in diesem Fall die hohe Staatsgebühr nach Art. 146 GebG. zwar angesetzt, unter der Voraussetzung des Art. 178 GebG. aber wieder zurückerstattet wird.

Notar Dr. Löhe in Berchtesgaden.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Unsittlich ist ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, die Einstellung eines Strafverfahrens durch falsche — wenn auch uneidliche — Aussagen herbeizuführen. Aus den Gründen: Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ging bei den Unterredungen der Parteien ihr übereinstimmender Wille dahin, der Kläger solle in dem weiteren Verlaufe des gegen W. K. eingeleiteten Strafverfahrens durch die von ihm zu erstattenden Aussagen dahin wirken, daß das Verfahren eingestellt werde. Dabei waren sie, insbesondere der Kläger sich bewußt, daß hierzu erforderlich sein werde, daß er die mit der Untersuchung befaßten Beamten über den wirklichen Sachverhalt „irreführe", also die Unwahrheit sage, indem er seine früheren, den W. K. schwer belastenden Angaben fallen lasse oder wesentlich abschwäche. Diese Verabredung stand nach der weiteren Feststellung der Vorinstanz mit der Ausstellung des Schuldanerkenntnisses vom 18. April 1902 dergestalt in Zusammenhang, daß der Kläger entweder geradezu als Entgelt für das Schuldanerkenntnis der Beklagten das Versprechen gegeben hat, in der vorbezeichneten Weise zu handeln, oder daß er doch durch dieses Anerkenntnis bestimmt werden sollte, so zu handeln, und dies allen Beteiligten bewußt war. Von der Revision ist geltend gemacht worden: Es habe sich darum gehandelt, daß dem Kläger durch das Schuld-

anerkenntnis der Beklagten und die spätere Erfüllung der dadurch für sie begründeten Verpflichtungen der Schaden habe ersetzt werden sollen, der ihm durch die betrüglichen Handlungen des W. K. entstanden sei. Dem Laien liege aber vielfach die Anschauung fern, daß ein begangener Betrug durch den Ersatz des dadurch dem Getäuschten verursachten Schadens nicht wieder rückgängig gemacht werden könne; für sein Rechtsgefühl sei es nicht das wesentliche, daß die begangene Tat strafrechtlich gesühnt, sondern, daß der dadurch geschaffene rechtswidrige Zustand wieder beseitigt werde. Geschehe dies, so erscheine ihm der Betrug als nicht begangen oder doch in einem viel milderen Lichte. Daher werde derjenige, welcher sich durch einen Betrug geschädigt glaube, nach erlangter Entschädigung die Handlungen, die er vorher als betrügerisch ansah, wesentlich anders beurteilen. Man könne auch diese in weiten Volkskreisen bestehende Auffassung nicht als ohne weiteres unsittlich ansehen, da damit den wirklichen Verhältnissen des Lebens nicht genügend Rechnung getragen werden würde.

Diesen Ausführungen kann keineswegs beigetreten werden. Die Anschauung, eine strafbare Handlung verliere diesen ihren Charakter nachträglich dadurch, daß dem Geschädigten von dem Täter oder von dessen Angehörigen Ersatz geleistet wird, besteht, namentlich soweit es sich um vorsätzlich begangene Straftaten handelt, auch in den rechtsunkundigen Kreisen unseres Volkes durchaus nicht, weder im allgemeinen, noch für das Gebiet des Betrugs im besonderen; nur soviel ist zuzugeben, daß nicht selten der Verletzte, wenn er schadlos gehalten wird, geneigt ist, seinerseits keine Schritte zu tun, die Bestrafung des Täters herbeizuführen. Darum handelt es sich aber, wie oben dargelegt ist, hier nicht. Der Kläger sollte vielmehr dadurch, daß er vor Gericht unrichtige Angaben mache oder die Wahrheit verschweige, die Einstellung des Strafverfahrens herbeizuführen suchen. Es kann nicht dem mindesten Zweifel unterliegen, daß der Kläger unsittlich gehandelt haben würde, wenn er das getan hätte, und sein Verhalten würde nicht in milderem Lichte, sondern nur noch in erhöhtem Maße verwerflich erscheinen, wenn er das wegen des Vorteils getan hätte, den er durch das Schuldanerkenntnis der Beklagten erlangte oder zu erlangen erwartete, (StGB. § 257). Aus dieser Erwägung folgt aber ohne weiteres, daß auch der zwischen den Parteien geschlossene Schuldanerkenntnisvertrag gegen die guten Sitten verstieß. Insoweit begründet es auch keinen Unterschied, ob dieser Vertragsabschluß das Entgelt für die vom Kläger übernommene Verpflichtung sein sollte, im Strafverfahren zugunsten des W. K. auszusagen, oder ob der Kläger, ohne daß er ein solches Versprechen gegeben hatte, durch das Schuldanerkenntnis zur Erstattung falscher Aussage bestimmt werden, der ihm durch dieses Anerkenntnis gebotene Vermögensvorteil also zu seiner Bestechung dienen sollte. Unsittlich war endlich die ganze zwischen den Beteiligten getroffene Verabredung auch dann, wenn sie nicht damit gerechnet haben sollten, daß der Kläger in die Lage kommen werde, seine Aussagen zu beschwören. (Urteil d. VI. ZS. v. 22. November 1909, VI. 536/08). — — — n.

1834

II.

Der Gläubiger, der dem Uebernehmer einer Schuld Stundung bewilligt, genehmigt damit nicht ohne weiteres die Schuldübernahme. Der Beklagte kaufte durch notariellen Vertrag vom 13. Juli 1907 die Apotheke des Klägers. Er übernahm in Anrechnung auf den Kaufpreis als Selbstschuldner 15000 M Darlehnsforderung des Professors K. unter der Verpflichtung, den Kläger von dieser Schuldverbindlichkeit zu befreien. Mit der Klage wurde die Verurteilung des Beklagten zur Erfüllung dieser Verpflichtung durch Zahlungsleistung begehrt. Der Beklagte wendete ein, das Darlehn sei ihm vom Gläubiger auf fünf Jahre gestundet worden und daher zurzeit noch nicht fällig. Das Landgericht erkannte nach dem Klagantrage, die Berufung blieb ohne Erfolg. Die Revision wurde verworfen.

Gründe: Die Rückzahlung des Darlehns konnte vom Gläubiger am 1. Oktober 1907 beansprucht werden. Bis zu diesem Zeitpunkte mußte daher auch der Beklagte seiner Verpflichtung genügen, den Kläger von der Haftung für das Darlehn zu befreien. Der Beklagte will diese Verpflichtung im März 1908 erfüllt haben, und zwar durch eine vom Gläubiger erwirkte Stundung des Kapitals auf mehrere Jahre. Der Beklagte glaubt, daß diese angebliche Stundung im Sinne des § 415 BGB. eine Genehmigung des „Schuldübernahmevertrags“ enthalten und die Befreiung des Klägers von der Schuld bewirkt habe. Diese auch von der Revision vertretene Ansicht ist indessen nicht zutreffend. Die Tatsache, daß der Gläubiger dem, der eine Schuld übernommen hat, Stundung bewilligt, enthält nicht ohne weiteres eine Genehmigung der Schuldübernahme. Sie kann im Einzelfalle eine solche Bedeutung haben, muß es aber nicht. Im vorliegenden Falle sind nach dem Tatbestande die Parteien darüber einig, daß K. den Beklagten aus der Schuldverbindlichkeit nicht entlassen hat. Unter Hinweis hierauf und auf die weitere Tatsache, daß K. bereits im Schreiben vom 31. März 1908 die Fortdauer der Haftung des Klägers betont, hat das OLG. festgestellt, daß K., selbst wenn er die behauptete Stundung gewährt haben sollte, doch nicht die Absicht gehabt habe, den Kläger aus der Schuldverbindlichkeit zu entlassen und an dessen Stelle den Beklagten als neuen Schuldner anzunehmen. Diese Feststellung unterliegt als tatsächlich der Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht. Die Ansicht der Revision, daß es für die Auslegung des Vertragswillens erforderlich gewesen sei, die Einzelheiten der gegenseitigen Erklärungen zu erörtern, ist unbegründet, da über den näheren Inhalt der Verhandlungen weitere Behauptungen nicht aufgestellt waren. (Urt. des V. ZS. vom 27. November 1909, V 39/09). — — — n.

1833

III.

Inwieweit sind die Ansprüche der Gesellschafter aus dem Gesellschaftsverhältnis übertragbar und pfändbar? (§§ 717, 713 BGB., § 851 ZPO.) Laut notariellem Vertrage vom 17. August 1907 verkaufte der Kläger dem B sein Gut H. Auf den Kaufpreis von 217000 M sollte der Käufer am 1. Oktober 1907 60000 M gegen Auflassung anzahlen. Am 26. August 1907 schloß B. einen privatschriftlichen Vertrag mit der Beklagten, in dessen § 1 sich diese verpflichtete, bei der Vermittelung des Verkaufs des Gutes H tätig zu sein und die für das Geschäft erforderlichen Gelder vorzustrecken. Gewinn und Verlust sollten nach §§ 2 und 6 des Vertrages der Beklagten zu ²/₃, B. zu ¹/₃ zufallen. Als B. die Anzahlung von 60000 M nicht leistete, ließ der Kläger die Ansprüche des B. gegen die Beklagte aus dem Vertrage vom 26. August 1907 auf Zahlung von Geldern und auf Verlusttragung, sowie aus etwaiger sonstiger Geschäftsverbindung pfänden und sich überweisen, und beantragte mit der Behauptung, daß die Beklagte nach § 1 dieses Vertrages verpflichtet sei, B. den Betrag der Anzahlung zur Verfügung zu stellen, die Beklagte zur Zahlung von 50000 M und zur Rechenschaftsablegung über die Einnahmen und Ausgaben aus dem Vertragsverhältnis vom 26. August 1907 zu verurteilen. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und erhob Widerklage auf Anerkennung, daß dem Kläger gegen sie ein Anspruch auf Zahlung von 60000 M nicht zustehe. Klage und

Berufung wurden zurückgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe: Das OLG. kennzeichnet den Vertrag vom 26. August 1907 zutreffend als Gesellschaftsvertrag im Sinne des BGB. Die Vertragsparteien (B. und die Beklagte) verbanden sich darin zum Zwecke der Verwertung des Gutes H. unter Beteiligung am Gewinn und Verlust. Insbesondere verpflichtete sich die Beklagte, die für das Geschäft erforderlichen Gelder vorzustrecken. Die Klage stützt sich auf diese Vertragsbestimmung. Soweit die Pfändung der Ansprüche des B. gegen die Beklagte aus dem Vertrage vom 26. August 1907 den Anspruch auf Zahlung von 60 000 *M* zur Deckung der nach dem Vertrage vom 17. August 1907 am 1. Oktober 1907 fälligen Kaufpreisrate betrifft, erklärt das OLG. die Pfändung für ungültig, weil sie den Anspruch des einen Gesellschafters gegen den anderen auf Leistung der Beiträge und damit einen Anspruch ergreife, der nach § 717 Satz 1 BGB. nicht übertragbar und nach § 851 Abs. 1 ZPO. der Pfändung nicht unterworfen sei. Es führt dabei aus: Von den im § 717 Satz 2 BGB. zugelassenen Ausnahmen von der Bestimmung des Satzes 1 könnten hier nur die einem Gesellschafter aus seiner Geschäftsführung zustehenden Ansprüche in Frage kommen. Unter sie falle der gepfändete Anspruch auf Zahlung von 60 000 *M* nicht, weil der Abschluß des Vertrages vom 17. August 1907, worin allein die Geschäftsführung gefunden werden könnte, vor dem Zeitpunkt liege, in dem das Gesellschaftsverhältnis zwischen B. und der Beklagten begründet worden sei, und, wie B. als Zeuge bekundet habe, zwischen beiden Verträgen kein innerer Zusammenhang bestehe. In der Verpflichtung der Beklagten, jene 60 000 *M* zu zahlen, erblickt das OLG. einen Gesellschaftsbeitrag gegenüber dem Beitrag des B., nämlich seiner Verpflichtung, das Gut der Gesellschaft zur Verfügung zu stellen. Hiergegen wendet sich die Revision mit der Rüge der Verletzung des § 717 BGB., weil der Anspruch des B. auf Zahlung von 60 000 *M* analog den einem Gesellschafter aus seiner Geschäftsführung zustehenden Ansprüchen zu behandeln sei, deren Befriedigung er vor der Auseinandersetzung verlangen könne. Allein die im § 717 Satz 2 zugelassenen, deutlich abgegrenzten Ausnahmen von dem im Satz 1 ausgesprochenen Grundsatze, daß die Ansprüche nicht übertragbar sind, die den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnisse gegen einander zustehen, vertragen keine Ausdehnung (RGZ. Bd. 67 S. 17.) Welche Ansprüche des Gesellschafters aus der Geschäftsführung das Gesetz als übertragbar bezeichnen will, ergibt der § 713 BGB. in Verbindung mit den darin angezogenen Vorschriften. Insbesondere gehört hierher der Anspruch des geschäftsführenden Gesellschafters auf Ersatz der Aufwendungen, die er den Umständen nach für erforderlich halten darf (§ 670). Der Anspruch des B. auf Zahlung von 60 000 *M* dagegen beruht auf der im § 1 des Vertrages vom 26. August 1907 der Beklagten auferlegten Pflicht, die für das Geschäft (d. h. für die Erreichung des gemeinsamen Zweckes) erforderlichen Gelder vorzustrecken. Zur Vergütung für die Uebernahme dieser Pflicht und der damit verbundenen Gefahr, den etwaigen Verlust zu ²/₃ tragen zu müssen, wenn die durch die Verwertung des Gutes H. erzielten Einnahmen nicht zur Rückerstattung der vorgestreckten Gelder ausreichten, wurde die Beklagte in gleichem Verhältnis an dem sich ergebenden Reingewinn beteiligt. Diese recht eigentlich aus dem Gesellschaftsverhältnis entspringende Pflicht der Beklagten und daher auch ihre hier in Betracht kommende Verpflichtung, jene 60 000 *M* zu zahlen, liegt ihr als Beitrag ob, den sie, als Gesellschafter, behufs Erreichung des Gesellschaftszwecks zu leisten hat, während der Beitrag des B. für die Gesellschaft hauptsächlich darin besteht, ihr das von ihm bereits gekaufte Gut H. zur Verfügung zu stellen. Zu den nach § 717 Satz 1 BGB. nicht übertragbaren Ansprüchen der Gesellschafter gehören aber deren gegenseitige Ansprüche auf Leistung der Beiträge. (Vgl. Planck BGB. 3. Aufl. § 717 Nr. 1). Die Klage scheitert somit an der nach § 717 Satz 1 BGB. und § 851 ZPO. unzulässigen Pfändung des eingeklagten Anspruchs. (Urt. des I. ZS. vom 4. Dezember 1909, I 646/08). ——— n.

1829

IV.

Das Prozeßgericht darf in analoger Anwendung des § 109 ZPO. über die Frage entscheiden, ob fällige Zinsscheine von Wertpapieren herausgegeben werden müssen, die zum Zwecke der Sicherheitsleistung im Prozesse hinterlegt wurden. Die Klägerin hat behufs Vornahme der Zwangsvollstreckung aus dem gegenüber dem Beklagten St. ergangenen, gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteile fünf Stück 4 prozentige Deutsche Reichsanleihe im Nennbetrage von zusammen 30 700 *M* hinterlegt. Gegen das Urteil hat der Beklagte St. Berufung eingelegt. Die Klägerin hat bei dem OLG. den Antrag gestellt, anzuordnen, daß die fälligen Zinsscheine der hinterlegten Wertpapiere der Hinterlegerin zur freien Verfügung herauszugeben seien. Das OLG. hat den Antrag abgelehnt, da die Voraussetzung des § 109 ZPO. nicht vorläge, ebensowenig der von der Klägerin vorgetragene Sachverhalt Grund zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Sinne von §§ 935, 940 ZPO. gebe und da in Ermangelung einer passenden Prozeßvorschrift das Prozeßgericht nicht zuständig sei, die gewünschte Anordnung zu treffen. Die Beschwerde ist begründet. Es ist zwar richtig, daß dem Wortlaute nach die Vorschrift des § 109 ZPO auf den vorliegenden Fall nicht zutrifft: die „Veranlassung für eine Sicherheitsleistung" an sich ist nicht weggefallen. Immerhin aber ist nach dem hier zu unterstellenden Sachverhalt die Voraussetzung dafür weggefallen, daß diejenigen Zinsscheine weiterhin hinterlegt bleiben, die nach § 108 Abs. 2 ZPO., § 234 Abs. 2 BGB. mit den Wertpapieren zu hinterlegen waren, inzwischen jedoch fällig geworden sind. Denn nach § 1296 Abs. 2 BGB. kann die Hinterlegerin die Herausgabe dieser Zinsscheine verlangen, sofern der Anspruch des Gegners (auf Ersatz eines ihm etwa aus der Vollstreckung des Urteils erwachsenden Schadens, ZPO. § 717) noch nicht fällig geworden ist (BGB. § 1228 Abs. 2). Die Natur eines solchen — für die Regel ohne weiteres klaren — Anspruches auf Herausgabe der fälligen Zinsscheine und das Interesse des Hinterlegers an rascher Erledigung seines Begehrens lassen es als dringendes Rechtsbedürfnis erscheinen, daß die fragliche Anordnung vom Gericht in einem einfachen Beschlußverfahren getroffen werden kann und der Hinterleger, wenn die Einwilligung des Gegners in die Freigabe der Scheine mangelt, nicht auf den Weg einer besonderen Klage verwiesen werden muß. Einer analogen Anwendung des § 109 ZPO. auf diese Fälle stehen durchgreifende Bedenken nicht entgegen; sie rechtfertigt sich um so eher, als die jener Gesetzesvorschrift zugrunde liegende Tendenz einer Vereinfachung des Verfahrens auch in anderweiten, auf die prozessuale Sicherheitsleistung bezüglichen Vorschriften der Zivilprozeßordnung zum Ausdrucke kommt (§§ 707, 719, 715, 769, 943). Hiernach und in Anwendung ferner des § 109 Abs. 4, § 567, § 573 Abs 1 und § 575 ZPO. war der angefochtene Beschluß aufzuheben, die weiter erforderliche Anordnung aber dem OLG. zu übertragen. (Beschl. des VI. ZS. vom 6. Dezember 1909, VI. B 270/09).

1830 ——— n.



B. Strafsachen.

I.

Internationales Warenzeichenrecht: Schutz ausländischer Warenausstattungen im Inlande (§ 23 WZG.). Die Firma K. & B. hat bis zum Herbst 1904 von ihr fabrizierte Zigarren mit Ringen, die die Aufschrift „Bock y Ca, fl Aguila de Oro, Habanna" trugen, versehen und in den Handel gebracht. Sie ist deshalb auf Antrag der als Nebenklägerin zugelassenen berechtigten Firma H. C. and B. & Co. Limited in London wegen Vergehens gegen das Warenzeichengesetz rechtskräftig verurteilt worden. Diese Ringe hatte der Angeklagte geliefert. Er wußte, daß die von der Firma K. & B. bei ihm bestellten 200000 Stück Zigarrenringe in deren Zigarrenfabrik Verwendung finden sollten und zwar als Ausstattungsmittel für die von ihr fabrizierten Zigarren, sowie ferner, daß Ringe mit dem Aufdrucke Bock y Ca in den beteiligten Verkehrskreisen als Ausstattung für die berühmten Zigarren der Nebenklägerin gelten. Das Urteil enthält kein Anzeichen dafür, daß der § 15 WZG. und § 49 StGB. auf diesen Sachverhalt unrichtig angewendet worden sind. Allerdings genügt es nicht zur Rechtfertigung ihrer Anwendung gegen den Angeklagten auf den Antrag der Nebenklägerin, die ihren Sitz in London und keine Niederlassung im Inlande hat, wenn das LG. auf § 23 WZG. Bezug nimmt und auf die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 22. September 1894 hinweist, wonach in England deutsche Warenbezeichnungen in gleichem Umfange wie inländische zum gesetzlichen Schutze zugelassen würden. Denn im Sinne der gedachten Vorschrift ist auch der Ausstattungsschutz, wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, ein sog. akzessorischer, so daß ihn die Nebenklägerin im Inlande nur in Anspruch nehmen könnte, wenn ihr auch in ihrem Heimatsstaat ein Schutzrecht zusteht. Es hätte sich nur fragen können, ob von dem Nachweise solchen Schutzrechts im Hinblick auf Art. 10b der Pariser Uebereinkunft vom 20. März 1883 nebst der Brüsseler Zusatzakte vom 14. Dezember 1900 — Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 9. April 1903, RGBl. S. 147 — abzusehen, nämlich anzunehmen wäre, daß durch den gedachten Artikel die akzessorische Natur des Ausstattungsschutzes beseitigt sei. Hierüber sind namentlich die Ausführungen in RGSt. 38, 435 (440—443) und die dort angegebenen Rechtsnachweise zu vergleichen. Die Frage kann indes, wie in der damaligen Entscheidung, auf sich beruhen. Denn ein Tatbestand, wie er gegen die Inhaber der Firma K. & B. festgestellt ist, ist auch i. S. des englischen Rechts, nämlich als Verfehlung gegen das britische Markenschutzgesetz 50 und 51 Vict. cap. 28 vom 23. August 1887 — Sect. III Abs. 2, 3 —, strafbar. (Vgl. Schmid, das Warenzeichenrecht usw. nach den Gesetzgebungen aller Länder, S. 225, 212). (Urt. des V. StS. vom 10. Dez. 1909, 5 D 588/09). E.

1822.

II.

1. Kann ein Zugführer für Tötungen und Körperverletzungen aus §§ 222 Abs. 2 und 230 Abs. 2 StGB. gestraft werden, wenn bei der sie verursachenden Fahrt nicht er, sondern ein anderer als Zugführer fungiert hat?

2. Die Fahrdienstvorschriften der Eisenbahn keine Rechtsnorm i. S. des § 376 StPO.

1. Der Angeklagte K., der die Stellung eines Zugführers hat, hatte bei der in Rede stehenden Fahrt dienstliche Obliegenheiten nicht zu erfüllen. Er war mit seinem Dienste fertig und benutzte die Lokomotive, auf der nicht er, sondern der Mitangeklagte F. als Zugführer fungierte, zusammen mit zwei Schaffnern und zwei Bremsern nur zur schnelleren Heimkehr von K. nach M. Es fragt sich, ob unter dieser Voraussetzung die Annahme des Gerichts haltbar ist, daß K. „selbständig für sich infolge des von ihm bei der Fahrt beobachteten Verhaltens durch Fahrlässigkeit den Tod und die Körperverletzung der in der Anklage bezeichneten Personen verursacht hat, und zwar, indem er die Aufmerksamkeit außer Augen setzte, zu der er vermöge seines Berufes besonders verpflichtet war." Zweierlei ist bedenkenfrei festgestellt, daß K. die Fahrt veranlaßt hat und daß er unterwegs auf der Fahrt nicht eingegriffen, für ein ordnungsmäßiges Fahren nicht Sorge getragen hat. Diese Tatsachen, von denen die erstere sich als ein aktives Handeln, die zweite als ein Unterlassen darstellt, bilden eine genügende Grundlage für die Annahme fahrlässigen Verschuldens, ohne daß es auf die weiteren tatsächlichen Momente, die in der Urteilsbegründung herangezogen sind, wesentlich ankommen kann. Die Meinung der Revision, daß K. bei den Vorgängen nur als Passagier, also als eine beliebige Privatperson, welche die Eisenbahn als Transportmittel benutzt hat, in Betracht kommen könne, kann nicht gebilligt werden. Der Ablauf seiner Dienstzeit enthob ihn nicht der Pflichten, die sich allgemein aus seiner Stellung als Eisenbahnbeamter ergeben, und die kraft seines Berufes ihn zu besonderer Aufmerksamkeit in der Richtung nötigten, daß durch den Betrieb kein Schaden entstehe. Dies trifft umsomehr zu, als er, wenn auch sein eigentlicher Dienst in K. zu Ende war, die Heimfahrt nach M. vorschriftsmäßig zusammen mit den übrigen Zugbeamten, den Schaffnern und Bremsern, machen mußte, sich also insoweit noch im Dienste befand. Das Gericht ist ersichtlich der Ansicht gewesen, daß K. die ihm bekannten Tatsachen der Beschäftigung einer Arbeiterrotte, die er vorher bei der Fahrt nach K. selbst gesehen hatte, und des Passierens des fahrplanmäßigen Güterzuges nicht hätte außer Acht lassen dürfen, als er und seine Mannschaft mit der Lokomotive des F. in K. abfuhr und sie sich dann der Stelle näherten, wo in der Kurve gearbeitet wurde. Diese Auffassung läßt keinen Rechtsirrtum erkennen und es ist nicht zu beanstanden, wenn gesagt ist, K. habe dafür sorgen müssen, daß nicht mit einer Geschwindigkeit von 30 bis 35 km gefahren werde, und habe den F. darauf aufmerksam machen müssen, daß sie nun an die Stelle kämen, an der die Arbeiter tätig waren. Ob K. sich auf der Lokomotive in dienstlicher Funktion befand, oder nicht, und ob F. ihn als Vorgesetzten angesehen hat oder nicht, ist für die Frage der eigenen Fahrlässigkeit des K. ohne ausschlaggebende Bedeutung. Er mußte die Fahrt entweder unterlassen oder darauf hinwirken, daß keine Gefahr für die Streckenarbeiter eintrat; die hiernach zu bemessende Sorgfalt ergab sich aus seinem Berufe und aus den besonderen Umständen des Falles; wenn F. sich geweigert haben würde, die eingreifenden Anordnungen des K. zu befolgen, so würde letzterer entlastet sein; das festgestellte passive Verhalten ist zutreffend als Pflichtwidrigkeit angesehen.

2. In dem gleichen Urteil heißt es bei der Prüfung der Revision des Mitangeklagten F.: Es ist festgestellt, daß F. des von dem Fahrdienstleiter schriftlich erteilten Befehls bedurfte und erst hätte abfahren dürfen, nachdem das Ausfahrtssignal gezogen und der Fahrdienstleiter „das sakrosankte Wort" „abfahren" gesprochen hatte. Ob diese Feststellung richtig ist, kann in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden, weil die Fahrdienstvorschriften keine Rechtsnorm sind, auf deren Verletzung die Revision gestützt werden kann. (Urt. des V. StS. vom 19. November 1909, 5 D 661/09). E.

1823.

III.

Kann die Revision die Verletzung des Grundsatzes „in dubio pro reo" rügen? Aus den Gründen: Die Behauptung der Revision, „die allgemeine Rechtsnorm: in dubio pro reo" sei verletzt, läuft nur auf einen unzulässigen Angriff gegen die richterliche Beweiswürdigung hinaus. Nach § 260 StPO. ist es Sache des freien richterlichen Ermessens, darüber zu entscheiden, ob die Feststellung einer Tatsache durch Zweifel an ihrer Richtigkeit gehindert wird oder nicht. Wird die Feststellung getroffen, so geht daraus hervor, daß für das allein maßgebende Gericht nach dessen freiem Ermessen begründete Zweifel an der Richtigkeit der festgestellten Tatsache nicht bestanden haben. Eine Nachprüfung ist durch § 376 StPO. ausgeschlossen. (Urt. des I. StS. vom 22. November 1909, I 848/09).
1800 B.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Darf die Pfändung einer Hypothekforderung in das Grundbuch eingetragen werden, wenn dem Grundbuchamt eine gerichtliche Entscheidung des Inhalts vorliegt, daß die Zwangsvollstreckung aus dem Pfändungsbeschlusse vorläufig eingestellt ist? (ZPO. § 830, § 769, § 775 Nr. 2). Durch Pfändungsbeschlüsse des Amtsgerichts M. vom 9. und 28. Dezember 1908 wurden dem Antrage der Aktiengesellschaft H. J. in M. entsprechend zugunsten einer ihr gegen die Aktiengesellschaft G. in G. zustehenden Forderung von 308 000 *M* Forderungen der Aktiengesellschaft G. im Gesamtbetrage von *M* 55 537.82 gepfändet, für welche Buch-Hypotheken bestellt sind, und der Gläubigerin bis zur vollen Deckung ihres Guthabens zur Einziehung überwiesen. Die Pfändungsbeschlüsse wurden den Drittschuldnern und der Schuldnerin im Dezember 1908 und im Januar 1909 zugestellt. Am 2. Dezember 1909 stellte die Aktiengesellschaft H. J. bei dem Grundbuchamt den Antrag, auf Grund der Pfändungsbeschlüsse die Pfändung der Hypothekforderungen einzutragen. Das Grundbuchamt lehnte unter Bezugnahme auf § 775 Nr. 2 ZPO. die Eintragung ab, weil die Aktiengesellschaft G. Ausfertigung der Entscheidung eines Oberlandesgerichts vom 8. Mai 1909 vorgelegt habe, in der es als Prozeßgericht die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus den den Pfändungsbeschlüssen vom 9. und 28. Dezember 1908 zugrunde liegenden Vollstreckungstiteln bis zur rechtskräftigen Erledigung eines Rechtsstreits der Aktiengesellschaft G. gegen die Aktiengesellschaft H. J. angeordnet hat, und weil kein Nachweis dafür erbracht sei, daß dieser Rechtsstreit zugunsten der letzteren rechtskräftig entschieden ist. Die Aktiengesellschaft H. J. legte Beschwerde ein und machte geltend, die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch sei keine Vollstreckungshandlung im engeren Sinne, das Grundbuchamt erlange auch durch die Eintragung der Pfändung einer Hypothekenforderung nicht die Stellung des Vollstreckungsgerichts. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Das Oberste Landesgericht hat auch die weitere Beschwerde der Aktiengesellschaft H. J. zurückgewiesen.

Gründe: Die Zwangsvollstreckung in eine Forderung im Sinne der §§ 828 ff. ZPO. zerfällt in die beiden Hauptakte der Pfändung und der Verwertung der Forderung. Jeder dieser Akte kann wieder aus mehreren Abschnitten bestehen. Soll eine Hypothekenforderung des Schuldners gepfändet werden, so ist im Regelfalle des § 830 Abs. 1, 2 ZPO. zur Pfändung in erster Linie der Pfändungsbeschluß erforderlich. An ihn muß sich, wenn ein Hypothekenbrief erteilt und der Gläubiger nicht schon im unmittelbaren Besitz des Hypothekenbriefs ist, die Uebergabe des Briefes an den Gläubiger, falls aber die Erteilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch anreihen. Ohne die Eintragung ist die Pfändung der Hypothek unvollendet; die Bestimmung des § 830 Abs. 2, daß, wenn der Pfändungsbeschluß vor der Uebergabe des Hypothekenbriefs oder der Eintragung der Pfändung dem Drittschuldner zugestellt wird, die Pfändung diesem gegenüber mit der Zustellung als bewirkt gilt, hat nicht die Bedeutung, daß die Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner die Uebergabe des Briefes oder die Eintragung der Pfändung ersetzen könnte, es soll vielmehr nur für den Fall, daß die Pfändung der Hypothek nachträglich durch Briefübergabe oder Eintragung in das Grundbuch vollendet wird, der Pfändung dem Drittschuldner gegenüber rückwirkende Kraft von dem Zeitpunkte der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an beigelegt sein. Die Eintragung der Pfändung der Buchhypothek in das Grundbuch ist also eine rechtserzeugende Tatsache; wenn sie auch kein Akt der Zwangsvollstreckung im engeren Sinne sein mag, weil sie den Schuldner nur mittelbar betrifft, nicht unmittelbar, wie etwa die Wegnahme des Hypothekenbriefs durch den Gerichtsvollzieher bei der Pfändung der Briefhypothek, so ist sie doch eine Vollstreckungsmaßregel im weiteren Sinne, denn sie bildet einen wesentlichen Bestandteil des Vollstreckungsverfahrens, und erfolgt auch gegen den Willen des Schuldners. Ordnet das Gericht auf Grund des § 769 ZPO. an, daß die Zwangsvollstreckung aus einem Urteil oder einem sonstigen Vollstreckungstitel einstweilen eingestellt werde, so hat das die Bedeutung, daß bis auf weiteres ein Stillstand des Vollstreckungsverfahrens eintreten soll. Die Rechtslage darf gegen den Willen des Schuldners nicht mehr zu seinem Nachteile verändert werden. Handelt es sich um die Zwangsvollstreckung in eine Hypothekenforderung, so ist nicht, wie der Verfasser der weiteren Beschwerde darzulegen versucht, nur die Verwertung der gepfändeten Forderung ausgeschlossen, sondern es wird schon die Pfändung gehemmt und in ihrem Fortgang aufgehalten, wenn sie mit dem Erlaß des Pfändungsbeschlusses bereits begonnen hat. Nach dem Erlaß der Einstellungsanordnung ist weder die Wegnahme des Hypothekenbriefs durch den Gerichtsvollzieher noch die Eintragung der Pfändung der Buchhypothek in das Grundbuch zulässig, wenn der Schuldner rechtzeitig die Ausfertigung der gerichtlichen Entscheidung vorlegt; denn es würde sonst trotz der Einstellung der Vollstreckung der Pfändungsakt noch zum Abschluß gebracht. Daran ändert der Umstand nichts, daß das Grundbuchamt nicht Vollstreckungsgericht ist; es ist hier eine Behörde, deren Einschreiten zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erforderlich ist, aber nicht durch Ersuchen des Vollstreckungsgerichts oder Prozeßgerichts, sondern durch unmittelbaren Antrag des Gläubigers oder Schuldners veranlaßt wird. Wird dem Grundbuchamte vom Schuldner nachgewiesen, daß die Vollstreckung aus einem Urteil oder sonstigen Vollstreckungstitel durch gerichtliche Entscheidung einstweilen eingestellt ist, so ist, wenn es sich um Pfändung einer Buchhypothek handelt, der auf Grund des Vollstreckungstitels vom Vollstreckungsgericht erlassene Pfändungsbeschluß für die Dauer der Einstellung des Vollstreckungsverfahrens kein tauglicher Titel zur Eintragung der Pfändung in das Grundbuch; das Grundbuchamt hat deshalb die Eintragung abzulehnen. Das Reichsgericht hat in dem Beschlusse vom 22. März 1907 (Entsch. Bd. 65 S. 376) die hier zu lösende Frage nicht gegenteilig entschieden; es hat nur festgestellt, daß im Falle des § 830 Abs. 1 ZPO. die Wegnahme des Hypothekenbriefs durch den Gerichtsvollzieher und die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch nicht Handlungen sind, die, wenn sie im Bezirke eines anderen Gerichts als des Vollstreckungs-

gerichtes erfolgen, eine besondere Zuständigkeit für Widerspruchsklagen im Sinne des § 771 Abs. 1 ZPO. begründen könnten. (Beschluß des I. ZS. vom 21. Januar 1910, Reg. III. 3/1910). W.

1826

B. Strafsachen.

Art. 204 Ziff. 3 des WG. vom 23. März 1907. Fortdauernde Geltung der auf Grund des WG. vom 28. Mai 1852 erlassenen Polizeivorschriften. Der Angeklagte hatte im November 1908 bei einer vom Rentamte Regensburg vorgenommenen Versteigerung die Eisnutzung aus abgebauten Wasserflächen der Donau und der Naab ersteigert und die gebrochenen Eisschollen („Eisschemel") im Januar 1909 von dem im Amtsbezirke des Bezirksamts Stadtamhof bei Kleinprüfening gelegenen Eisplatz aus in der Weise nach Regensburg verflößen lassen, daß die Schollen durch Arbeiter gelenkt wurden, die auf ihnen standen. Die Versteigerungsbedingungen enthielten die Bestimmung: „Das Flößen von Eisschemeln durch auf denselben (!!! Deutsch! Die Red.) befindliche Personen ist auf der Donau und Naab verboten." Dasselbe Verbot enthält eine vom Bezirksamte Stadtamhof auf Grund des Art. 9 Abs. 1, 100 des G. vom 28. Mai 1852 am 23. August 1907 erlassene distriktspolizeiliche Vorschrift. Das freisprechende Urteil der Strafkammer wurde aufgehoben. Das Urteil des ObLG. führt zunächst aus, daß die Nichtbeachtung der auf Veranlassung des Straßen- und Flußbauamts vom Rentamt aufgestellten Versteigerungsbedingung die Strafbarkeit des Angeklagten nicht begründe. Das Verbot, bemannte Eisschollen flößen zu lassen, sei sicherheitspolizeilicher Natur und habe den Zweck, Menschen vor einer nahen Lebensgefahr zu schützen. Die Bau- und Forstbehörden, denen durch § 4 Abs. 1 der VollzVO. vom 1. Dezember 1907 die Erteilung der im Art. 26 Abs. 2 WG. vorgesehenen Erlaubnis zugewiesen sei, seien zur Wahrung der Interessen des Staates und dritter Personen nur in vermögensrechtlicher und technischer Beziehung berufen (vgl. auch Brenner Anm. 15 zu Art. 26 WG), zur Erlassung strafrechtlich bindender sicherheitspolizeilicher Vorschriften allgemeiner Natur aber nicht zuständig. Es sei nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber im Art. 204 Z. 3 WG. den Verwaltungsbehörden die unbegrenzte Zuständigkeit zur Erlassung von Vorschriften sicherheitspolizeilicher Art habe einräumen wollen, die mit dem Vorgange der Entnahme von Eis 2c. nur in losem Zusammenhange ständen.

Aus den Gründen: Mit Unrecht hat dagegen die Strafkammer die Gültigkeit und den Fortbestand der distriktspolizeilichen Vorschrift v. 23. Aug. 1907 verneint. Das Bezirksamt St. hat das Flößen von Eisschollen auf der Donau, der Naab und dem Regen nicht schlechthin verboten, sondern nur untersagt, daß die zum Flößen verwendeten Personen auf den Schollen sich befinden. Es hat also das Flößen von Eisschollen als eine besondere Art von Gemeingebrauch der vorgenannten Flüsse anerkannt, diesen Gemeingebrauch aber durch eine polizeiliche Vorschrift beschränkt, die sich auf Eisschollen jeder Art, also auch auf die aus Privatgewässern stammenden, bezieht. Hierzu war das Bezirksamt befugt. Art. 9 des alten WG. zählt die Arten des Gemeingebrauchs des Wassers der öffentlichen Gewässer, wie Pözl in seinem Kommentare (2. Aufl. S. 62) hervorgehoben hat, nicht erschöpfend auf; Art. 26 Abs. 1 des neuen WG. will an sich eine vollzählige Darstellung dieses Gemeingebrauchs geben; in der Begründung des Entwurfs ist aber ausdrücklich bemerkt, daß, wenn an öffentlichen Gewässern 2c. bisher andere Arten des Gemeingebrauchs hergebracht waren, an diesen bestehenden Verhältnissen eine Aenderung für die Zukunft nicht herbeigeführt werden soll — vgl. Brenner, Anm. 3, Eymann, Anm. 1b zu Art. 26 des WG.; Korreferat des Reichsrats Ritter von Thelemann an den bes. Ausschuß der K. der RR. S. 37 ff. — Sowohl im Art. 9 des alten als in Art. 26 Abs. 1 des neuen WG. sind polizeiliche Vorschriften zur Regelung des Gemeingebrauchs der Gewässer ausdrücklich vorbehalten. Ist hiernach die Gültigkeit der distriktspolizeilichen Vorschrift vom 20. Aug. 1907 weder nach dem alten noch nach dem neuen WG. zu bezweifeln, so ist nicht einzusehen, warum ihr Rechtsbestand durch die am 1. Januar 1908 eingetretene Aenderung der Wassergesetzgebung erschüttert sein soll. Es war nicht notwendig, die fortdauernde Gültigkeit der unter der Herrschaft des alten WG. erlassenen wasserpolizeilichen Vorschriften, soweit sie nach dem neuen WG. fortbestehen können, durch eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung, etwa nach Art des Art. 159 Abs. 2 des PStGB. von 1871 zu sichern. Denn die tunlichste Erhaltung der bestehenden Rechtsordnung ist auch auf diesem Gebiet natürlich und mangels gegenteiliger Vorschrift selbstverständlich (vgl. Harster-Cassimir, Anm. 5 zu Art. 211 des WG.). Eine Aenderung hat die distriktspolizeiliche Vorschrift, betreffend das Flößen von Eisschollen, nur insoferne erlitten, als die Strafandrohung eine andere geworden ist. Nach Art. 100 des alten WG. ist die Festsetzung der Strafe für die Zuwiderhandlung gegen Verordnungen und Vorschriften, die zum Vollzuge des Gesetzes erlassen werden, der zuständigen Behörde überlassen und in Abs. 2 nur der Höchstbetrag der jeweils festzusetzenden Strafe angegeben, die im vorliegenden Falle, wo es sich um eine Vorschrift zum Vollzug des Art. 9 des Ges. handelte, zehn Gulden oder achtzehn Mark nicht übersteigen durfte. Durch Art. 206 Abs. 2 des neuen WG. ist der Strafrahmen für die Uebertretung der zum Vollzug einzelner Bestimmungen des Gesetzes erlassenen oberpolizeilichen oder distriktspolizeilichen Vorschriften oder Anordnungen der Verwaltungsbehörden ein für allemal festgelegt. Solche Uebertretungen sind an Geld bis zu 100 *M* oder mit Haft bis zu 14 Tagen, wenn ortspolizeiliche Anordnungen oder Vorschriften in Frage stehen, an Geld bis zu 20 *M* oder mit Haft bis zu 3 Tagen zu bestrafen. Eine unter der Herrschaft des neuen WG verübte Zuwiderhandlung gegen die distriktspolizeiliche Vorschrift vom 23. Aug. 1907 unterliegt daher der Bestrafung nach Maßgabe des Art. 206 Abs. 2 dieses Gesetzes (vgl. Brenner, Anm. 7 zu Art. 206 des WG.). (Urteil v. 27. Nov. 1909. RMNr. 489). T.

1827

Oberlandesgericht Nürnberg.

Transmissionsanlage einer Schneidsäge mit Tischlerei Bestandteil nach §§ 93, 94 BGB.? Eine Genossenschaft hatte ein an der R. gelegenes Anwesen erworben und an Stelle der alten Schneidsäge zum Zwecke des Betriebs einer Holzbearbeitungsfabrik (Säge mit Tischlerei) ein Gebäude errichtet. Die Klägerin richtete das Triebwerk ein. Der beklagte Kreditverein erwirkte die Beschlagnahme des Anwesens zum Zwecke der Zwangsversteigerung. Die Klägerin behauptete auf Grund Eigentumsvorbehalts die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung in die von ihr gelieferte Transmissionsanlage. Das LG. erkannte klagegemäß, die Berufung wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die streitige Transmissionsanlage dient den Zwecken einer in dem Gebäude betriebenen Holzbearbeitungsfabrik (Sägewerk mit Tischlerei). (Folgt Beschreibung der Anlage). Sie kann gleich den Maschinen jeden Augenblick unversehrt, ohne Schwierigkeit und ohne irgend eine Beschädigung des Gebäudes losgeschraubt und herausgenommen werden und ist dann ebenso wie das Gebäude mit

Wasserkraft für sich verkäuflich. Die Transmissionsteile waren Marktware und blieben es auch nach ihrer Trennung vom Gebäude. Das Gebäude bildet nur mit der Wasserkraft eine einheitliche Sache, es ist nicht nur für ein Sägewerk mit Tischlerei geeignet, sondern für irgend einen anderen Betrieb, so z. B. für eine mechanische Werkstätte, einen Drechslereibetrieb, eine Broncestampfe usw. Freilich würde die Transmissionsanlage nach gewissen Größenverhältnissen bestellt und geliefert, allein, was bestellt und geliefert wurde, war eben Marktware, die in verschiedenen Größen fabrikmäßig hergestellt und gehandelt wird, und zwar katalogmäßig gehandelte Ware; die einzelnen Teile der Transmission sind jederzeit ohne größere Aenderungen für jeden anderen Betrieb verwendbar und verkäuflich, es kann daher keine Rede davon sein, daß sie sich an die bauliche Beschaffenheit und an die Zweckbestimmung des Fabrikgebäudes besonders anpaßt und so unter dem Verlust ihrer Selbständigkeit zu einem Teile geworden seien, mit ihrer Trennung aber ihre eigentliche Zweckbestimmung und damit ihren Wert einbüßen würden. Der Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Einheit, der Umstand, daß die Transmission zum Betriebe der Säge und der Tischlerei dient und als ein Teil des das Fabrikunternehmen bildenden wirtschaftlichen Ganzen von wesentlicher Bedeutung für den Betrieb sowie auch mit dem Gebäude lose verbunden ist, reicht für sich allein nicht aus, um die Eigenschaft der Transmission als wesentlichen Bestandteils des Gebäudes zu begründen. Denn auch ein bloßes Zubehör kann für den Fabrikbetrieb von wesentlicher Bedeutung sein und eine nur lose Verbindung schließt die Zubehöreigenschaft nicht aus. Die Transmission hat durch die Aufstellung im Fabrikgebäude ihr selbständiges Dasein, ihre Eigenschaft als bewegliche Sache nicht verloren, sie gehört zur Fabrikanlage, aber sie bildet nicht mit dem Fabrikgebäude, aus dem sie jederzeit ohne Schwierigkeit und ohne äußerliche Beschädigungen entfernt werden kann, eine Sache, sie dient dem Betriebe der Fabrik zur Erreichung ihres wirtschaftlichen Zwecks als Zubehör, ist beliebig ersetzbar, ihre Trennung ist weder für das Fabrikgebäude noch für sie von wesentlichem Nachteil, das Fabrikgebäude, das nicht die Eigenart besitzt, um es nur als Sägewerk mit Tischlerei zu verwenden, bleibt nach wie vor zu dem gleichen oder irgend einem andern Betrieb und die Transmission ebenfalls zu dem ihr eigenen Zwecke beliebig verwendbar (§ 98 BGB.). Die Transmission kann daher von dem Fabrikgebäude getrennt werden, ohne daß dieses oder sie selbst zerstört oder in dem Wesen geändert würde, und ist sonach nicht wesentlicher Bestandteil des Gebäudes im Sinne des § 93 BGB. Sie ist es aber auch nicht nach § 94 Abs. 2 a. a. O., da man nicht sagen kann, daß erst die Maschinen oder die Transmission das Gebäude zu dem gemacht haben, was es sein soll, und sie deshalb nicht als zur Herstellung des Gebäudes eingefügt erachtet werden können. (Urt. vom 19. April 1909).

1781 H.

Literatur.

Glock, Dr. A., Landgerichtsrat in Karlsruhe und **Schiedermair, J.**, Staatsanwalt in Nürnberg. Bürgerkunde für Bayern (Deutsche Staats- und Rechtskunde). Zur Einführung in das öffentliche Leben der Gegenwart. Karlsruhe i. B. 1909, G. Braunsche Hofbuchdruckerei. Gebd. Mk. 3.80.

Die Notwendigkeit einer politischen Schulung unseres Volkes wird immer mehr anerkannt. Als Dr. Glock in Nr. 18 der DJ. von 1905 für diese Bestrebungen und insbesondere für Aufnahme der Bürgerkunde unter die Unterrichtsgegenstände der höheren Lehranstalten eintrat, hat er in der Tagespresse lebhafte Zustimmung gefunden. Dieses Interesse mag die Bearbeitung der nun auch für Bayern vorliegenden Bürgerkunde veranlaßt haben. Das Buch gibt in allgemein verständlicher, auch für den Gebrauch an Schulen geeigneter Form eine Darstellung der Grundlagen unseres gesamten Rechts und der Erscheinungen unseres sonstigen staatlichen und wirtschaftlichen Lebens. Es enthält die Grundzüge unseres Reichs- und Landesstaatsrechts, des Strafrechts und des Strafprozesses, des Zivilrechts und des Zivilprozesses, der inneren und der äußeren Verwaltung, des Militär- und Finanzwesens und endlich der theoretischen und praktischen Volkswirtschaftslehre. Das Buch ist ein Führer in allem, was der Staatsbürger wissen muß, will er seine Rechte und Pflichten gewissenhaft erfüllen. Es eignet sich aber auch hervorragend als Grundlage des Unterrichts der Staats- und Rechtskunde in den höheren Klassen der humanistischen und Realgymnasien, der Oberrealschulen, Realschulen und Lehrer- und Lehrerinnenbildungsanstalten, wie auch für die Fortbildungs- und Fachschulen. Auch bei der Fortbildung des Gerichtsschreiberei-personals kann es gute Dienste leisten.

Saupe, Dr. Eugen, Das Erbscheinverfahren nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. VIII, 101 S. Leipzig 1909. C. L. Hirschfeld. Mk. 2.60.

Eine gründliche, zusammenfassende Darstellung der leider im Gesetze nicht mit der wünschenswerten Einfachheit und Klarheit geregelten Materie. Der Verfasser beschränkt sich nicht darauf, die Schriftsteller anzuführen, die gleicher und anderer Meinung sind, sondern nimmt bei der Erörterung der zahlreichen Streitfragen immer Stellung zu den Gründen des Gegners. Den Amtsgerichten sei die kleine Schrift warm empfohlen. von der Pfordten.

J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, herausgegeben von **Dr. Theodor Loewenfeld**, Universitäts-Professor und Rechtsanwalt in München; **Dr. Erwin Riezler**, Professor an der Universität Freiburg i. B.; **Philipp Mayring** †, Kgl. Oberlandesgerichtsrat in München; **Dr. Ludwig Kuhlenbeck**, Rechtsanwalt in Jena, vormals ordentlicher Professor an der Universität Lausanne; **Karl Kober**, Kgl. Oberlandesgerichtsrat in München; **Dr. Theodor Engelmann**, Kgl. Oberlandesgerichtsrat in München; **Dr. Felix Herzfelder**, Rechtsanwalt und Justizrat in München; **Joseph Wagner**, Rat am Kgl. Obersten Landesgericht in München. 5./6. neubearbeitete Auflage. München und Berlin. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier), 1910. Lieferung 3—9.

Wer gleich mir die den beiden ersten Lieferungen beigegebenen Mitteilungen über die Zeitfolge der weiteren Lieferungen mit der Skepsis aufnahm, zu der uns die Ankündigungen der Verleger erzogen haben — wobei jedoch unumwunden eingeräumt werden soll, daß wohl ausnahmslos die Verfasser die Schuld trifft — ist durch das Fortschreiten des Staudinger ebenso überrascht, wie erfreut worden. Wider Erwarten, kann man getrost sagen, liegt heute Band I vollständig vor. Der allgemeine Teil (§§ 1—89) ist von Loewenfeld, die §§ 90—240 sind von Riezler bearbeitet. Das Sachregister lieferte wieder F. Keidel. Der erste Band zählt in der 5. und 6. Auflage nunmehr 736 Seiten. Inzwischen ist nun auch vom Recht der Schuldverhältnisse die erste Lieferung erschienen, in der Kuhlenbeck die §§ 241—280 erläutert. Ein Eingehen auf Einzelheiten ist hier ausgeschlossen. Es müssen Bemerkungen zu dem Ganzen genügen. Da ist nun zuerst zu sagen, daß die neue Auflage die frohen Hoffnungen erfüllt, mit denen

wir sie begrüßt haben. Die weitgehende Berücksichtigung der geschichtlichen Entwicklung ist berechtigt und wünschenswert. Die für die nächste Auflage anscheinend in Aussicht genommene Ausscheidung der historischen Teile ist dringend zu widerraten. Selbst das Anschwellen der Bände würde dies Opfer nicht rechtfertigen. Nur eine Verbesserung möchte ich für die nächste Auflage vorschlagen: Gleich nach dem Wortlaut eines jeden Paragraphen ist erwähnt, welche Bestimmungen der Entwürfe I, II, III dem Gesetz vorausgegangen sind. Wer wissenschaftlich der Geschichte der einzelnen Paragraphen nachgehen will, oft aber auch der Praktiker bei Prüfung der vom Gesetzgeber beabsichtigten Tragweite der Bestimmung, kann diese Hinweise nicht entbehren. Sie sind aber noch nicht ausreichend. Zunächst sollten die Teilentwürfe der zweiten Lesung und der Schlußentwurf, die Bundesratsvorlage, etwa als II a und II b gesonderte Berücksichtigung finden. Dann aber sollten auch noch, wie in andern Kommentaren, gleich auf dieser Linie die Aeußerungen der Motive, der Protokolle der zweiten Kommission und der Denkschrift nach Band und Seite angegeben werden. Die Tatsache, daß die Anmerkungen regelmäßig Motive und Protokolle zitieren, genügt aus verschiedenen Gründen (Vollständigkeit der Hinweise?) nicht.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

von Inama-Sternegg, Dr. Karl Theodor. Deutsche Wirtschaftsperiode bis zum Schluß der Karolingerperiode. Zweite verbesserte und vermehrte Auflage. 755 S. Leipzig, Verlag von Duncker & Humblot. 1909. Preis Mk. 20.—.

Wenige Tage vor seinem Tode (28. November 1908) hat Inama das Manuskript des 1. Bandes als vollständig druckfertig bezeichnet. Die Korrekturen hat er selbst noch bis zur Hälfte des Bandes besorgt. Hoffentlich erfahren auch die 2 (3) folgenden Bände des Werkes, dem Inama nahezu die Hälfte seines Lebens gewidmet hat, eine neue Auflage, wenn auch bei ihnen, je jünger sie sind, das Bedürfnis zurücktritt. Das Vorwort des Sohnes — das übrigens leider durch Schweigen die Frage verneint, ob Inama, was uns sein letztes Vorwort (zum 2. Teil des 3. Bandes) vom April 1901 erhoffen ließ, es noch möglich machen würde, in einem weiteren Bande die einheitlichen Züge der deutschen Wirtschaftspolitik der neueren Zeit darzustellen — bemerkt, daß eine Neuauflage der weiteren Bände in Aussicht genommen sei, daß jedoch die näheren Umstände, unter denen sie erfolgen könne, noch einer eingehenden Prüfung unterzogen werden müßten. Wie sehr der erste Band nach einer neuen Bearbeitung verlangte, ergibt schon das Jahr seines Erscheinens 1879. Welchen Aufschwung hat die Erforschung der deutschen Wirtschaftsgeschichte in diesen dreißig Jahren genommen, gerade angeregt durch Inama! So ist der Band auch von 527 auf 720 Seiten angewachsen, woran sich jetzt noch neu, ein eingehendes Sachregister (S. 721—755) schließt. Neben der Bereicherung des Inhalts, der Vervollkommnung in der Beherrschung und Verarbeitung der Materie, ist noch die Vollendung in der Kunst der Darstellung dankbar hervorzuheben. Bei aller Schlichtheit stellt Inama die nicht gerade leichte Materie in einem so flüssigen Stile derart anschaulich dar, daß man immer wieder erstaunt und erfreut den Schwung eines Dichters spürt.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Notizen.

Der Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Das RGBl. veröffentlicht in Nr. 5 auf S. 389 ff. die Verordnung, die der Bundesrat auf Grund der Vorschriften im § 6 des Automobilgesetzes vom 3. Mai 1909 zur Regelung des Verkehrs mit Kraftfahrzeugen erlassen hat. Beigegeben sind außer den Mustern für Listen, Bescheinigungen und dergleichen die Anweisungen über die Prüfung der Kraftfahrzeuge und der Führer von Kraftfahrzeugen. In Bayern treten die Vorschriften der Verordnung nach § 6 Abs. 4 des Gesetzes vom 3. Mai 1909 nur mit den Einschränkungen in Kraft, die sich aus den Bestimmungen des Bündnisvertrags vom 23. November 1870 (BGBl. 1871 S. 9) unter III §§ 4, 5 ergeben. Diese Einschränkungen beziehen sich auf den Gebrauch von Kraftfahrzeugen im Dienste der Heeresverwaltung und der Postverwaltung (vgl. Dr. Gordan Bem. 6 zu § 6 in der Beckschen Ausgabe des Gesetzes vom 3. Mai 1909).

Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

Eventuell. Eines der fürchterlichsten Fremdwörter, das in allen Fällen durch ein kürzeres, bequemeres und dabei treffenderes deutsches Wort ersetzt werden kann, in sehr vielen aber auch gänzlich überflüssig ist und einfach weggelassen werden kann, ist das entsetzliche eventuell. In einem Briefe müssen wir z. B. lesen: „Wenn Sie mir einen Nachlaß von fünf v. H. gewähren können, würde ich ev. geneigt sein...“ Was soll hier das „eventuell“? Das „würde“ drückt die Zurückhaltung schon deutlich genug aus, und wenn man wirklich noch einen besonderen Ton darauf legen zu müssen glaubt, so tut dies das deutsche „vielleicht“ besser. Es gibt Leute, die kaum noch einen Bedingungssatz schreiben können, ohne sofort darauf das leidige „eventuell“ folgen zu lassen. — Ein Reisender schreibt: „Wenn ich in Leipzig nichts machen kann, so fahre ich nach Dresden ev. nach Breslau.“ Es ist ihm selber lästig, das viersilbige, zungenzerbrechende „eventuell“ zu schreiben, und so gebraucht er nur die stehende Abkürzung „ev.“ Könnte er sich nicht dazu entschließen, das so bequeme „oder“ zu gebrauchen? „Eventuell“ klingt zwar „eventuell“ sehr tiefsinnig, bedeutet aber doch wohl selten mehr als ein gewöhnliches „oder“. Sollte man aber wirklich mehr hineinlegen wollen, so tut dies z. B. das sehr deutliche und doch bequeme „sonst“ viel besser, oder auch eine deutsche ganz vortreffliche Abkürzung, nämlich, „u. U.“ (= unter Umständen). Es gibt allerdings einige Juristen und Kaufleute, die gegen das „oder“ eine unüberwindliche Abneigung haben; sie sprechen und schreiben für jedes „oder“ ein „beziehungsweise“ (bzw.). Selbst wenn „eventuell“ in seinem eigentlichen Sinne verwendet wird, brauchen sich das deutsche „in diesem Falle“ und das noch einfachere „dann“ ihres Daseins nicht zu schämen. Es dürfte wohl schwerlich ein Beispiel gebracht werden können, wo man das häßliche „eventuell“ nicht durch ein treffenderes deutsches Wort oder, wie es ja auch bei Anwendung des „eventuell“ nicht zu vermeiden ist, durch einen kurzen Bedingungssatz ersetzen und seinen Sinn klar und deutlich zum Ausdruck bringen kann.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

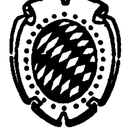
Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Nr. 6. München, den 15. März 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die exceptio doli generalis und das Bürgerliche Gesetzbuch.

Von **Eduard Silbermann**, Staatsanwalt beim Obersten Landesgericht in München.

1. In dem in dieser Zeitschrift Bd. 1 S. 35 ff. veröffentlichten Aufsatz habe ich den Nachweis zu liefern versucht, daß die exceptio doli generalis auch unter der Herrschaft des BGB. geltendes Recht sei. In der Zwischenzeit hat die Frage in der Literatur und in der Rechtsprechung mannigfache Förderung erhalten, so daß es mir gestattet sein dürfte, nochmals auf sie zurück zu kommen.

2. Von den literarischen Erzeugnissen muß vor allen die Abhandlung von Wendt, abgedruckt im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 100 S. 1—417, hervorgehoben werden. Sie trägt die Ueberschrift: „Die exceptio doli generalis im heutigen Recht oder Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse."

Die gründliche und fast grundlegende Abhandlung hat sich nach ihren eigenen Worten das Ziel gesetzt: „Die Praxis des Reichsgerichts, welche sich von vornherein nach dem Inkrafttreten des BGB. auf den Standpunkt gestellt, die exceptio doli generalis sei unserem geltenden Rechte nicht entfremdet und habe in § 242 ihre sichere Stütze, zu rechtfertigen und zu stützen."

Unter ausgiebiger und sorgfältiger Benützung des römischen Rechtsstoffes, der gemeinrechtlichen Literatur und Praxis, wie auch der Literatur und Praxis des neuen Rechts hat der Verfasser wohl den Beweis geliefert, daß die exceptio doli generalis auch nach dem Rechte des BGB. bestehe und bestehen müsse.

Und zwar besteht sie, nicht wie Eck (1896) meint, „von Gottes Gnaden", sondern, wie der Verfasser ausführt, als ein Rechtsbehelf, der im BGB. selbst und zwar im § 242 seine Quelle hat.

Wie der Verfasser zu seinem Ziele gelangt, wie insbesondere nach seiner Darlegung der § 242 BGB. die sämtlichen — nicht nur die obligatorischen — Ansprüche umfaßt, das kann selbstverständlich hier nicht berichtet, das muß in der Abhandlung selbst nachgelesen werden.[1])

Hinzuweisen ist auf die Umgrenzung der exceptio doli generalis gegenüber der sogenannten exceptio doli specialis — S. 8 ff. Hiernach umfaßt, was wir heute exceptio doli generalis zu nennen pflegen, die zweite Funktion der bei Gajus IV 119 angeführten Formel: si in hac re nihil dolo malo Auli Agerii factum sit neque fiat.

Die exceptio doli generalis bemängelt das gegenwärtige Verhalten des Gegners — d. h. die Klageerhebung als solche. Diese Bemängelung muß sich natürlich auf Tatsachen stützen, die dem Erwerb des Anspruchs erst nachgefolgt und von der Art sind, daß sie den Kläger billigerweise davon abhalten sollten, von seinem Rechte Gebrauch zu machen, es wird die Unbilligkeit der Klageerhebung als solcher gerügt.

Nach dem Verfasser hat die übliche Bezeichnung als „exceptio doli generalis" auf Berechtigung keinen Anspruch, weil auch der auf die Vergangenheit gerichtete Vorwurf des dolus keine geringere Allgemeinheit und eine ebenso mannigfache Rechtfertigung, wie die Bemängelung der Klageerhebung habe. Hat hiernach die Abhandlung für die äußerst wichtige Frage der Existenz der „exceptio doli generalis" — ich bleibe trotzdem bei der eingebürgerten Bezeichnung — eine hohe Bedeutung, so ist aus ihr noch eine „Nebenfrucht" zu ernten, nämlich die Nützlichkeit oder besser die Notwendigkeit des Studiums des römischen Rechtes für die Erkenntnis und das Verständnis des BGB.

3. In folgendem sollen weitere Stimmen der Theorie zu unserer Frage gehört werden:

a) Der entschiedenste Gegner der exceptio doli generalis ist und bleibt Schneider. Im Nachgange zu seiner Abhandlung „Treu und Glauben im Rechte der Schuldverhältnisse" München

[1]) Ein gedrängter Auszug aus der Abhandlung findet sich bei Neumann, Jahrbuch des Deutschen Rechts, 6. Jahrgang, § 242 Note 1.

1902[1]) hat er im 25. Band des „Archiv für Bürgerliches Recht“ S. 269 ff. seinen Standpunkt nochmals gerechtfertigt, geleitet von dem „Wunsch, doch noch ein für mich wenigstens abschließendes Wort zu sagen. Auch die völlige Nichtbeachtung meiner früheren Untersuchung in der ‚Praxis‘, über deren Gründe ich mich nicht auslassen möchte, könnte einen Anlaß dazu gegeben haben. Allein es ist zu vermuten, daß die weitere Ausführung doch nur das Schicksal der ersten teilt; von einer eitlen Hoffnung auf Erfolg dort bin ich bei meinem Entschlusse nicht bestimmt worden“. Schneiders Ausführungen sind Wendt bekannt, vielfach tritt er ihnen polemisch entgegen. Wer sich des Näheren unterrichten will, den muß ich auf Wendts Abhandlung verweisen.

b) Endemann, der in meinem ersten Aufsatz als Gegner der exceptio doli generalis aufgeführt ist, dürfte als prinzipieller Gegner nicht mehr zu erachten sein, insbesondere angesichts der Bemerkung im Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, § 65 Note 35: „Besonders zu beachten ist die Bedeutung, die der exceptio doli generalis heute nach dem Grundsatze von Treu und Glauben und nach § 133 BGB. allen Formgeschäften zukommt.“ Vgl. hierzu noch a. a. O. § 84a Note 4, § 88 Note 15 und § 100 Note 6.

c) Kurz und drastisch wendet sich Staub-Stranz, Wechselordnung 1907, S. 213 (Art. 82) gegen die exceptio doli generalis, „deren Begriff sehr verschwommen sei und keine selbständige Existenzberechtigung habe“.

d) Oertmann „Das Recht der Schuldverhältnisse“, 2. Auflage 1906, zu § 242 Note 4 äußert sich zur exceptio doli generalis: „Ob es im geltenden Recht noch eine selbständige Einrede der Arglist (exceptio doli generalis) gebe, ist sehr bestritten. Man hat sie vielfach als auch ohne besondere Anerkennung im Gesetzbuch, gewissermaßen „von Gottes Gnaden“ zu Recht bestehend verfochten, so Eck, Vorträge über den allgemeinen Teil des Entwurfs 1896, S. 49, bisweilen aus der häufigen Erwähnung der Verstöße gegen Treu und Glauben gefolgert, so Weyl.

Dagegen sehr entschieden und recht durchschlagend: Schneider, Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse des BGB. S. 155 ff. „Sie erscheint für den Anwendungsbereich der §§ 157, 242 und 226 BGB. entbehrlich und überholt, während ihre Anwendung in anderen Fällen leicht ins Uferlose führen könnte. Doch bedarf die Frage noch dringend weiterer Untersuchung.“ Hiernach ist Oertmann wohl zu den Gegnern der exceptio doli generalis zu zählen. Ob er vielleicht durch Wendts Abhandlung bekehrt worden ist, weiß ich nicht.

e) Plancks Standpunkt hat sich in der 3. Auflage (1907) seines Kommentars gegenüber der Auflage von 1904 — siehe meinen ersten Aufsatz — nicht geändert.

Wendts Abhandlung ist von ihm nicht erwähnt. Zu erwähnen ist die Bemerkung zu § 790 Note 3a: „Staub will über die Vorschriften der § 812 ff. hinaus dem Schuldner Einwendungen aus dem Verpflichtungsgrunde gewähren, wenn die Geltendmachung des formalen Rechtes sich als doloser Mißbrauch des wahren Rechtes darstelle . . . indessen wird dadurch noch nicht die Zulassung der von dem BGB. nicht allgemein aufgenommenen exceptio doli generalis für den vorliegenden Fall gerechtfertigt.“

Wendt weist Seite 21 ff. seiner Abhandlung darauf hin, daß Planck in der 1. Auflage noch sich günstig für die exceptio doli generalis ausgesprochen habe und nach dem Erscheinen des Schneiderschen Buchs zu der mehr ablehnenden Haltung übergegangen sei.

f) Staudingers Kommentar 3/4. Auflage ist nicht einheitlich in dieser Frage.

Zu § 123 bemerkt der Verfasser (Riezler) in Note VIII: „Die in den §§ 133, 157, 226, 242 zum Ausdrucke kommenden allgemeinen Prinzipien lassen eine Anwendung der exceptio doli generalis auch im Geiste des BGB. innerhalb gewisser Schranken als gerechtfertigt erscheinen.“

Zu § 242 bemerkt Kuhlenbeck in Note I: „Da aber auch die sorgsamste Vorerwägung den Gesetzgeber nicht befähigt, alle individuellen Interessen des Einzelfalles im voraus abzuwägen, so sieht er sich, um dem Vorwurf, der sich gegen jedes jus strictum erheben kann, nach Möglichkeit vorzubeugen, genötigt, den Richter neben der allgemeinen Rechtsregel auch auf die Abwägung der besonderen Interessen des einzelnen Falles hinzuweisen. Dieser gesetzgeberischen Erwägung entsprang die Zulassung der exceptio doli generalis im römischen Prozeß. Ihr verdanken auch die §§ 157, 242 BGB. ihre Entstehung.“

Der Nämliche sagt zu § 254 Note 4 Abs. 4: „Der Einwand aus § 254 Abs. 2 Satz 1 ist eine Unterart oder ein Aequivalent der exceptio doli generalis“. (Hierzu die treffende Bemerkung bei Wendt S. 143, daß die Rücksichtnahme auf das eigene Verschulden überhaupt ein aus Treu und Glauben geflossener Rechtssatz sei).

Engelmann äußert sich bei § 826 Ziff. 2: „Während die Schadensersatzpflicht nach § 823 Abs. 1 nur bei Verletzung eines bestimmten Rechtsguts oder Rechtes, nach § 823 Abs. 2 nur bei Verstoß gegen ein besonderes Schutzgesetz Platz greift, tritt die Schadensersatzpflicht nach § 826 auch ohne das Vorhandensein dieser Voraussetzungen bei jeder vorsätzlichen, gegen die guten Sitten verstoßenden Schädigung eines anderen ein. § 826

[1]) Siehe die vortreffliche Besprechung von Regelsberger, Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 3. Folge, Bd. 8 S. 429 ff. Regelsberger vertritt die Geltung der exceptio doli generalis auch für das BGB.

bildet also eine wichtige Ergänzung zu den allgemeinen Normen des § 823 und dient zugleich als Ersatz der gemeinrechtlichen actio doli und exceptio doli generalis."

g) Gegenüber der Mittelmeinung von Planck und teilweise auch von Staudinger, sind als Gegner der exceptio doli generalis noch zu nennen die bei Wendt S. 25 Aufgeführten: Ramdohr und Leonhard.

h) Zugunsten der exceptio doli generalis hat sich ausgesprochen: Weyl, System der Verschuldensbegriffe im BGB. (1905) § 58 Ziff. 8 S. 464, woselbst auch eine umfassende Literaturangabe über die Frage zu finden ist.

i) Außer den im Schneiderschen Buche, bei Weyl und Wendt aufgeführten zahlreichen Verteidigern der exceptio doli generalis sei hier noch insbesondere hingewiesen auf: Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 3. Auflage, 1908, der in § 208 III sich als entschiedener Anhänger der umfassenden exceptio doli generalis bekennt.

Weiter ist noch zu erwähnen: Neumann, Handausgabe des BGB., 4. Aufl. 1905, der zu § 242 Note 2 bemerkt: „Nicht nur die Art der Leistung, sondern das ganze Schuldverhältnis untersteht dem Grundsatze von Treu und Glauben, insbesondere also auch die Frage, ob überhaupt zu leisten sei (exceptio doli generalis)".

Jaeger, Komm. z. KO., 3/4. Aufl. (1907) § 6 Anm. 27, § 8 Anm. 7 und 2. Aufl. (1904) § 29 Anm. 23, § 145 Anm. 11 nimmt die exceptio doli generalis als geltendes Recht an, ebenso Josef bei GruchotsBeitr. 51 S. 273.

Henle-Fischer bemerkt in der 7. Auflage der bekannten Handausgabe des BGB.: „Ein allgemeines Verbot der Rechtsausübung gegen die Anforderungen der guten Sitten und von Treu und Glauben im Verkehr (exceptio doli generalis) ist zwar nicht aufgenommen, wird aber von der Praxis immer mehr zur Geltung gebracht.

Staubs Komm. z. HGB. 8. Aufl. (1907) führt zu § 346 Anm. 19 aus: „Unter der Herrschaft des alten Rechts war diese Einrede (exceptio doli generalis) allgemein zugelassen, sie hat im BGB. in nicht geringerem Umfang Geltung."

Ferner Eccius zu § 346 Anm. 9.

Diese Zeugnisse aus der Literatur mögen genügen.

4. Die Rechtsprechung der Instanzgerichte in dieser Frage ist wenig in die Oeffentlichkeit gedrungen. Seit Veröffentlichung meines ersten Aufsatzes sind mir bekannt geworden;

a) Entscheidung des OLG. Braunschweig vom 20. September 1903, Bd. 51 S. 129 der Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogtum Braunschweig und

b) des nämlichen Gerichtes vom 25. September 1903, ebendaselbst

c) desselben Gerichts vom 10. Juli 1902 ebendaselbst, S. 130 und

d) vom 31. Mai 1906, DJZ. 12, 720, welche sich sämtlich für das Bestehen der exceptio doli generalis nach neuem Rechte aussprechen, während

e) die Erkenntnisse des OLG. Frankfurt vom 2. Februar 1904 in der „Frankfurter Rundschau" und

f) des OLG. Jena vom 28. April 1902 mitgeteilt in OLGRspr. 5, 62 den Bestand einer umfassenden exceptio doli generalis in Abrede stellen.

Daß das Bayerische Oberste Landesgericht sich ex professo mit der Frage beschäftigt hat, konnte ich nirgends finden.

Dagegen hat das Reichsgericht in verschiedenen Entscheidungen wieder Stellung zu der Frage genommen und zwar durchgehends zugunsten des Bestandes der exceptio doli generalis im neuen Rechte.

a) Die Entscheidung vom 13. Juli 1904 — RGZ. 58, 406 — behandelt die Frage, ob eine verspätet zugegangene Willenserklärung als rechtzeitig zugegangen anzusehen ist, wenn der Empfänger das rechtzeitige Zugehen schuldhaft verhindert hat. Der höchste Gerichtshof, der diese Frage bejaht, führt aus: „Arglistige Vereitelung hat der Berufungsrichter nicht festgestellt, wohl aber Verschulden des Beklagten. Für den Fall des Verschuldens passen jene Anwendungsfälle des allgemeinen Grundsatzes von Treu und Glauben nicht; aber der Grundsatz ist eben auf jene Anwendungsfälle nicht beschränkt, sondern beherrscht den ganzen rechtsgeschäftlichen Verkehr. Wer die Verspätung des Zugehens einer für ihn bestimmten Willenserklärung verschuldet hat, hat dadurch freilich nicht gegen Treu und Glauben verstoßen; wohl aber handelt er gegen Treu und Glauben, wenn er aus seinem Verschulden zum Nachteile des andern einen Vorteil herleiten will."

Wenn das Reichsgericht in dieser Entscheidung auch die Bezeichnung „dolus generalis" nicht gebraucht, so haben wir es doch, wie auf den ersten Blick ersichtlich, lediglich mit der exceptio bzw. replicatio doli generalis zu tun.

b) Von dem Bestande der exceptio doli generalis geht die Entscheidung vom 13. Februar 1904 in RGZ. 57, 62 aus, sie verneint aber im gegebenen Falle deren Anwendbarkeit.

c) Ebenso geht die Entscheidung vom 26. Oktober 1906 in RGZ. 64, 220 von dem Bestande der exceptio bzw. replicatio doli generalis aus.

Das Reichsgericht kommt — was für unsere Frage nicht erheblich ist — zu dem Ergebnis, daß der Verjährung gegenüber, wie sie im BGB. geregelt ist, nur eine die Erfordernisse des § 826 BGB. im übrigen erfüllende, auf Verhinderung einer Unter-

brechung der Verjährung gerichtete Absicht, geltend gemacht werden könne, also die exceptio doli generalis nicht genüge.

d) Einen Schulfall der exceptio doli generalis behandelt das in SeuffBl. 73, 581 veröffentlichte Erkenntnis des Reichsgerichts vom 15. November 1907.

Beklagter hatte sich auf den Mangel schriftlicher Form einer nachträglichen Mietsvertragsänderung berufen. Hierzu führt das Reichsgericht aus: „Die Wirkung des Mangels der Form wird nämlich hier in jedem Falle dadurch beseitigt, daß der Beklagte selbst die Schuld daran trägt, daß die Form nicht beobachtet worden ist. Zwar muß auch nach dem Recht des BGB. gelten, was schon für das gemeine deutsche und das preußische Recht anerkannt war, daß die sogenannte exceptio doli generalis nicht dazu gemißbraucht werden darf, die Formvorschriften der Gesetze als etwas wider Treu und Glauben gehendes zu beseitigen.

Deshalb kann in dem bloßen Hinweise einer Partei darauf, daß die für die Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes gesetzlich erforderliche Form nicht beobachtet worden sei, niemals eine Arglist gefunden werden (RGZ. 17, 403). Allein darum handelt es sich im vorliegenden Falle nicht. Der Beklagte macht vielmehr geltend, er sei bereit gewesen, die Abänderung schriftlich abzufassen, der Kläger habe dies aber für unnötig erklärt. Läßt sich hiernach auch, immer vorausgesetzt, daß das tatsächliche Vorbringen des Beklagten erwiesen wird, nicht ohne weiteres behaupten, der Kläger habe damals absichtlich die schriftliche Abfassung der Aenderung verhindert, um sich später gegebenenfalls auf den Mangel der Schriftform berufen zu können, so handelt er doch jedenfalls jetzt wider Treu und Glauben, wenn er aus seinem eigenen damaligen Verschulden, das allein die Ursache ist, weshalb die Aenderung nicht schriftlich abgefaßt worden ist, zum Nachteile des Beklagten für sich einen Vorteil herleiten will.

Mindestens dieses jetzige Verhalten des Klägers begründet daher die Einrede der Arglist (RGZ. 58, 356 und 408)."

Das Reichsgericht gibt also dem römischen Juristen Paulus recht, der in fr. 1 § 1 Dig. de doli mali exceptione 44,4 lehrt: „Ideo autem hanc exceptionem praetor proposuit, ne cui dolus suus per occasionem juris civilis contra naturalem aequitatem prosit."

Der schlaue Beklagte wollte die occasio des § 566 BGB. ausbeuten, um zum unverdienten Siege zu gelangen, doch er hatte die Rechnung ohne die exceptio doli generalis gemacht. Mit der letzteren hat das Reichsgericht der „naturalis aequitas" zum Siege verholfen. Ich wüßte nicht, wie ohne die Zulassung der exceptio doli generalis dem Beklagten hätte geholfen werden können.

e) RGZ. 71, 432ff. (auch abgedruckt in Nr. 1 dieses Jahrgangs der Zeitschrift S. 15f.) (Entscheidung vom 8. Oktober 1909) erklärt die exceptio doli generalis ausdrücklich als geltendes Recht, läßt es aber dahingestellt, ob diese Einrede ihre Grundlage in Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben, also in den §§ 133, 157, 242 BGB. hat oder ob zur Rechtfertigung der Einrede ein Verstoß gegen die guten Sitten nach § 826 BGB. zu fordern sei.

f) Die reichsgerichtliche Entscheidung vom 7. Dezember 1909 — JW. 1910 S. 63 — gewährt gegen eine Anfechtungsklage, welche sich in einen mit Treu und Glauben nicht zu vereinenden Widerspruch mit der Stellung des Klägers zu einem Vertrage setzt, die „Einrede der Arglist" — also offensichtlich die exceptio doli generalis.

Dies die wichtigsten reichsgerichtlichen Entscheidungen neben den in meinem ersten Aufsatz bereits besprochenen.

5. Aus den vorausgegangenen Ausführungen ergibt sich, daß vielfach in Theorie und noch mehr in der Rechtsprechung — insbesondere der reichsgerichtlichen — der Standpunkt der Geltung der exceptio doli generalis auch unter der Herrschaft des BGB. mit Entschiedenheit festgehalten wird.

Wie ich bereits in meinem ersten Aufsatze darzutun versucht habe, ist die exceptio doli generalis, mit Umsicht angewendet — wie das das Reichsgericht tut — ein unentbehrlicher Rechtsbehelf, um dem Rechte zum Siege zu verhelfen.

Die ins Feld geführten Bedenken gehen meist darauf hinaus, daß die exceptio doli generalis dem Richter eine zu große Machtvollkommenheit einräume und ins „Uferlose" führe.

Unter einer Gesetzgebung, die dem Richter auch sonst so weitgehende Befugnisse einräumt, die Laienrichter zu Herren über Leben und Tod gesetzt hat, sollte man solche Bedenken nicht geltend machen. Welchen Schaden hat denn die exceptio doli generalis unter der Herrschaft des alten Rechtes angerichtet? Man lese die von Kuhlenbeck zur Frage des dolus generalis in seiner „Rechtsprechung des Reichsgerichts" Seite 225 ff. gesammelten reichsgerichtlichen Entscheidungen nach. Da wird man nichts von einer Ausbeutung der Machtvollkommenheit und einer Uferlosigkeit der Rechtsprechung finden können.

Auch in den sonstigen Erkenntnissammlungen habe ich nichts von einer maß- und ziellosen Verwendung der exceptio doli generalis aufgefunden.

Als das BGB. noch nicht galt, hat Kuhlenbeck, der sich, wie aus seiner oben angeführten Bemerkung zu § 242 BGB. ergibt, jetzt etwas zurückhaltend ausspricht, gesagt: „Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs stellt eine allgemeine exceptio doli nirgends auf. Allein mit

vollem Recht meint Dr. Eck, Sammlung von Vorträgen über den Entwurf, Heft 1 S. 49: „Dieselbe muß auch ohne positive Anerkennung, gleichsam von Gottes Gnaden, gelten" (a. a. O. S. 233).

Ich meine, wir sollten uns das Sicherheitsventil, das in der exceptio doli generalis gegen den rigor juris und eine formalistische Rechtsprechung — cf. Seuff. Bl. f. RA. Bd. 75 S. 29 — gesetzt ist, nicht aus den Händen nehmen lassen und nachdem wir nun glücklich über das römische Recht hinaus sind, nicht in diesem Punkte hinter das Römische Recht zurückkehren!

An den Schluß meiner Ausführungen möchte ich die goldenen Worte Regelsbergers in „Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1903 S. 435" setzen: „Daß der Gebrauch der exceptio dolis generalis eine feste, durch die Beschäftigung mit dem Rechte gestählte Hand erfordert, wenn nicht Unheil angerichtet, Willkür an die Stelle des Rechts gesetzt werden soll, darüber war man nie in Zweifel. Aber sollen die Erwachsenen der scharfen Messer entbehren, weil sich Kinder damit schneiden können? Uebrigens ist jene Gefahr nicht minder mit dem weiten richterlichen Ermessen verknüpft, das die §§ 157 und 242 mit ihren Ergänzungen einräumen. Daher das ceterum censeo, worin ich mich wieder mit dem Verfasser (Schneider) begegne; wichtiger als gute Gesetze ist ein wissenschaftlich durchgebildeter, seiner wichtigen Aufgabe bewußter, von allen hemmenden Rücksichten befreiter Juristenstand."

Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch.

Von Professor **Dr. van Calker** in Straßburg i. E.

III. Besonderer Teil.

Vorbemerkung. Eine ausgezeichnete Uebersicht über die Abänderungen, welche der Vorentwurf vorschlägt, hat das Mitglied der Kommission Oberstlandesgerichtsrat Meyer in der Deutschen Juristenzeitung 1909 S. 1281 im Anschluß an das System des Entwurfs gegeben; ich erlaube mir für die Betrachtung des Besonderen Teiles auf diese Darstellung zunächst zu verweisen. Ich möchte mich im folgenden darauf beschränken, über die wichtigsten Abänderungsvorschläge des Besonderen Teiles in der Weise kurz zu berichten, daß ich den Versuch mache, diese Vorschläge aus dem Gesichtspunkt der Aufgabe, die für den Gesetzgeber bei der Revision der einzelnen Deliktstatbestände in erster Linie gegeben ist, systematisch zusammenzufassen. Die besondere Aufgabe liegt für den Gesetzgeber hier im folgenden: In der Formulierung der einzelnen Deliktstatbestände und insbesondere in der Festsetzung der Strafrahmen gelangt die Wertung zum Ausdruck, welche der Gesetzgeber den durch die Strafdrohung zu schützenden Interessen zubilligt. Diese Wertanschauungen sind historisch erwachsen, sie entwickeln und verschieben sich von Volk zu Volk und von Zeit zu Zeit, in den Werturteilen des Strafgesetzes kommt also die Ansicht eines Volkes und einer Zeit über die Bedeutung, welche ein konkretes Interesse für den jeweiligen Bestand und die Entwickelung der Lebensbedingungen des Volkes hat, zum Ausdruck. Aus diesem Grunde ist es erforderlich, daß der Gesetzgeber Aenderungen, welche in der Bewertung konkreter Interessen eingetreten sind, in entsprechender Weise zur Berücksichtigung bringt. Der VE. hat diese seine Aufgabe richtig erkannt und hat in einer Reihe von Bestimmungen der veränderten Wertung Rechnung zu tragen gesucht; in der Weise, daß er verschiedene Interessen, denen bisher ein Strafrechtsschutz überhaupt nicht zugebilligt war, nunmehr durch das Mittel der Strafe gegen Verletzung und Gefährdung zu schützen sucht, und dadurch, daß er gegenüber manchen Interessen den Strafschutz verstärkt, gegenüber anderen vermindert oder überhaupt ganz aufgibt.

Diesen Wechsel in den Wertanschauungen, wie er sich im VE. dokumentiert, möchte ich im folgenden — mit einigen wenigen kritischen Bemerkungen — kurz zur Darstellung zu bringen suchen.

1. Zunächst von einigen Aenderungen, die einen Verzicht auf die bisherige Strafdrohung enthalten — es sind nicht allzuviele: Weggefallen ist § 130a, der sog. „Kanzelparagraph". In den Jahren 1894—1904 sind auf Grund dieser Bestimmung im ganzen nur 4 Verurteilungen erfolgt; in den letzten Jahren haben allerdings durch die besonderen Vorgänge in den Provinzen Posen und Westpreußen die Verurteilungen etwas zugenommen. Die Motive bemerken S. 494 zu dem Antrag auf Weglassung dieser Bestimmung folgendes: „Entstanden in einer Zeit kirchenpolitischer Streitigkeiten und großer dadurch hervorgerufener Erregung hat nach deren Aufhören und der Wiederkehr auch in dieser Hinsicht geordneter und beruhigter Verhältnisse der Paragraph seine besondere Aufgabe erfüllt. Es kann daher auf ihn verzichtet werden, zumal er eine Art von Ausnahmerecht gegenüber den Geistlichen und Religionsdienern eingeführt hat, welches diese in weitergehendem Maße beschränkt, als andere Staatsangehörige und in manchen Kreisen der Bevölkerung als drückend empfunden wird." Der Streichung des Paragraphen ist m. E. zuzustimmen.

Weiter sind gestrichen die Bestimmungen des § 128 über Geheimbündelei. Es erscheinen diese Bestimmungen im Hinblick auf die Aenderung des Vereinsrechtes durch das Reichsvereinsgesetz

als entbehrlich, zumal, wie die Begründung sagt „die Verhältnisse der heutigen Zeit, die in der Volksvertretung sowie durch die gewährten Freiheiten in bezug auf Vereine und Versammlungen und auf die Presse genug Gelegenheit bieten, politische Ziele öffentlich ungehindert zu verfolgen, sowohl den Antrieb zur Bildung geheimer Gesellschaften, als auch deren Gefährlichkeit bedeutend vermindert haben".

Weggefallen sind ferner die Bestimmungen über schweren Hausfriedensbruch § 124, und weiter sind aus den Verbrechen und Vergehen im Amt eine Reihe von Bestimmungen als entbehrlich ausgeschieden — dies allerdings zum Teil im Hinblick auf die unten noch zu erwähnende neue Vorschrift des § 210.

Warme Zustimmung muß finden der Wegfall der gegen die Wohnungskuppelei gerichteten Strafdrohung: Die Bestimmung über Kuppelei soll nach § 251 Abs. 2 keine Anwendung finden auf die Gewährung von Wohnung „sofern nicht der Täter mit Rücksicht auf die Duldung der Unzucht einen unverhältnismäßigen Gewinn zu erzielen sucht". Sehr gut bemerkt hierzu die Begründung S. 694: „Eine völlige Ausrottung der Prostitution im Wege der polizeilichen oder strafrechtlichen Unterdrückung ist, wie eine viele Jahrhunderte lange Erfahrung bewiesen hat, unausführbar. Kann sich hiernach die Gesetzgebung auf diesen Standpunkt nicht stellen, so folgt daraus und aus dem Umstand, daß auch eine Prostituierte irgendwo wohnen muß, daß es sehr mißlich und widerspruchsvoll ist, wenn man denjenigen, der gegen ein angemessenes Entgelt an sie vermietet, ohne weiteres wegen Kuppelei bestraft."

In diesem Zusammenhang ist endlich zu erwähnen, daß der VE. den Begriff des groben Unfugs aufgegeben hat. Ist durch den Verzicht auf diesen Begriff zwar nicht auch die Strafbarkeit aller heute unter diese Strafbestimmung fallenden Handlungen aufgegeben, so liegt in dem Wegfall des Paragraphen doch insofern eine bedeutsame Einschränkung des Strafgesetzes, als die Rechtsprechung diesen Paragraphen tatsächlich zu einer allgemeinen subsidiären Strafvorschrift gemacht hat. Die Auflösung des Begriffs in konkrete Einzelhandlungen ist deshalb jedenfalls zu begrüßen. Die Formulierung dieser Einzeltatbestände scheint mir allerdings zum Teil verbesserungsbedürftig.

Neben den genannten durch den VE. gestrichenen Paragraphen könnte man nun wohl noch manche der aufgenommenen Bestimmungen missen z. B. den sogenannten Arnimparagraphen und insbesondere die generelle Bestrafung der Vorbereitungshandlungen beim Hochverrat (§ 102 Abs. 3). Ich kann den für die Beibehaltung der Bestrafung vorgebrachten Gründen nicht zustimmen und weise nochmals darauf hin, daß die modernen Gesetze und Entwürfe (mit Ausnahme von Oesterreich und Rußland) auf diese Bestimmung verzichtet haben.[1])

2. Ziemlich zahlreich sind die Vorschläge, die in der Wertung der strafbaren Handlung gegenüber dem geltenden Recht eine mildere Beurteilung zum Ausdruck bringen, sei es, daß sie von vornherein das Strafmaximum herabsetzen, sei es, daß sie durch Herabsetzung des Minimums und durch die Zulassung milderer Strafarten eine mildere Beurteilung zulassen. Ersteres ist beispielsweise der Fall bei den Religionsdelikten §§ 155ff.: Einmal wird hier die Grenze der Strafbarkeit überhaupt wesentlich eingeschränkt, indem nur die böswillige Lästerung und die böswillige Beschimpfung unter Strafe gestellt wird. Zum andern lautet die Strafdrohung im Maximum auf 2 Jahre Gefängnis statt auf 3 Jahre wie im geltenden Recht. Und bei der Gotteslästerung ist überdies Haft, bei der Beschimpfung und bei Störung des Gottesdienstes Haft und Geldstrafe (bis zu 3000 *M*) zugelassen.

Eine Herabsetzung des Strafmaximums tritt weiter ein bei der Kindstötung (§ 216): Zuchthaus, statt Zuchthaus nicht unter 3 Jahren, bei mildernden Umständen Gefängnis nicht unter 6 Monaten statt nicht unter 2 Jahren. Ferner bei Abtreibung § 217: Zuchthaus bis zu 3 Jahren statt bis zu 5 Jahren, bzw. Gefängnis von 3 Monaten bis zu 3 Jahren statt Gefängnis nicht unter 6 Monaten.

Auch ein besonders gelagerter Fall des Zweikampfs ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen: Der Zweikampf unter Vorkehrungen gegen Lebensgefahr (die studentische Schlägermensur) wird aus dem allgemeinen Tatbestand herausgenommen und mit Haft bis zu 1 Jahr bedroht.

Neben diesen Fällen der Herabsetzung des Strafmaximums ist von großer Bedeutung die Ermöglichung milderer Beurteilung durch die Zulassung mildernder Umstände bei Meineid § 165: Gefängnis nicht unter 6 Monaten, und vor allem beim Mord § 212: Lebenslängliches Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter 10 Jahren. Sicher entsprechen gerade diese Vorschläge durchaus dem Rechtsempfinden unserer Zeit. Denn dieses fühlt sich mit Recht dadurch verletzt, daß unser heute geltendes Strafgesetzbuch nicht die Möglichkeit gewährt die unendliche Verschiedenheit, die in der Wertung der Besonderheiten konkreter Delikte insbesondere nach der Seite des Beweggrundes der Tat gegeben ist, in entsprechender Weise zu berücksichtigen.

Wenn ich nun dem Vorschlag des VE. zustimme durch Zulassung mildernder Umstände beim Mord eine gerechtere Wertung des konkreten Falles zu ermöglichen, so muß ich mich doch in diesem

[1]) Vgl. hierzu meine Ausführungen in der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Bes. Teil. B I S. 44.



Zusammenhang dagegen wenden, daß der VE. bei der Unterscheidung von Mord und Totschlag an dem Standpunkt des geltenden Rechtes festhält. M. E. ist die Unterscheidung von Mord und Totschlag nicht darauf abzustellen, ob der Täter die Tat mit Ueberlegung ausgeführt hat oder nicht, sondern es sind die Fälle im Gesetz besonders hervorzuheben, bei welchen nach dem Motiv oder der Art und Weise der Ausführung der Tat eine besonders intensive verbrecherische Gesinnung gegeben erscheint. Diese Fälle sind als Mord mit dem Tode zu bedrohen. Als solche hätten m. E. insbesondere in Betracht zu kommen, wenn der Täter die Tat aus Mordlust, aus Habgier, unter Verübung besonderer Grausamkeit, heimtückisch oder mittelst Gift oder unter Anwendung von Sprengstoffen begangen hat. Der schweiz. Entwurf Art. 64 steht bezüglich der Unterscheidung auf diesem Standpunkt; vgl. auch § 286 des österr. VE.

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang endlich die Bestimmung des § 272, nach welcher bei Diebstahl oder Unterschlagung an Nahrungs- oder Genußmitteln oder an Gegenständen des wirtschaftlichen Gebrauchs oder Verbrauchs, wenn der Täter aus Not oder zur Befriedigung eines Gelüstes gehandelt hat und wenn die Sachen nur von geringem Werte waren, in besonders leichten Fällen von Strafe ganz abgesehen werden kann. Die Wendung „zur Befriedigung eines Gelüstes" scheint mir allerdings mißverständlich und deshalb bedenklich. Endlich ist auch auf § 305 Abs. 2 hinzuweisen, nach welchem bei Bettel ebenfalls, wenn der Täter in einer Notlage gehandelt hat, die nicht auf Arbeitsscheu oder Liederlichkeit zurückzuführen ist, von Strafe abgesehen werden kann.

3. Neben den Strafloserklärungen und Strafmilderungen finden wir im VE. nun aber auch eine Reihe von Vorschlägen, bei welchen Tatbestände neu mit Strafe bedroht oder gegenüber dem geltenden Recht mit erhöhter Strafe belegt werden. Als wichtigste Neuerung ist zu bezeichnen der Versuch die Trunksucht durch das Strafgesetz zu bekämpfen, wie er — abgesehen von den bereits besprochenen Bestimmungen des allgemeinen Teiles — in den §§ 306 Abs. 3, 308 Abs. 1 und 2, 309 Abs. 6 zum Ausdruck gelangt. Die Formulierung der einzelnen Tatbestände scheint mir auch hier in manchem verbesserungsbedürftig, der Tendenz der Bestimmung ist m. E. aber zuzustimmen.

Als weitere bedeutsame Bestimmungen kommen in diesem Zusammenhang in Betracht die neue Strafdrohung gegen die Verherrlichung von Verbrechen § 131, gegen uneidliche Aussagen von Zeugen und Sachverständigen § 168, gegen böswillige Wahlstörung § 122, gegen die Beseitigung oder Nichtanbringung von Schutzvorrichtungen § 190, gegen den Frauenhandel § 253 und insbesondere gegen die widernatürliche Unzucht zwischen Frauen § 250. Die Begründung sagt zu diesem letzteren Vorschlag S. 196 folgendes: „Die Gründe, die für die Bestrafung der widernatürlichen Unzucht zwischen Männern maßgebend sind, führen folgerichtig auch zur Bestrafung der widernatürlichen Unzucht zwischen Frauen, mag diese auch nicht so häufig oder in ihren Erscheinungen nicht so sehr in die Oeffentlichkeit getreten sein. Die Gefahr für das Familienleben und die Jugend ist hier die gleiche. Daß solche Fälle in der Neuzeit sich mehren, ist glaubwürdig bezeugt. Es liegt daher im Interesse der Sittlichkeit wie der allgemeinen Wohlfahrt, daß die Strafbestimmung auch auf Frauen ausgedehnt wird." Mir scheint dieser Vorschlag nicht unbedenklich; auch wenn die in der Begründung angeführten Momente als zutreffend anzuerkennen sind, so ist es eben doch etwas anderes, eine Bestimmung dieser Art nicht aufzugeben oder aber eine solche Bestimmung in dem hier geschehenen Sinn zu erweitern.

Einen interessanten auf Bestrafung mancher bisher straflosen Verletzungen gerichteten Vorschlag macht endlich § 291, der die böswillige Vermögensbeschädigung durch arglistige Täuschung unter Strafe stellt. Es soll durch diese Bestimmung eine Ergänzung zu den vorgeschlagenen Bestimmungen gegen Betrug, Erpressung und Untreue erzielt werden.

4. Die Erhöhung der Strafdrohung geschieht im VE. weniger durch einfache Heraufsetzung des Strafmaximums als vielmehr durch Aenderung in der Formulierung des Tatbestandes. Der wichtigste Fall findet sich im § 100, der den Angriff auf das Leben des Kaisers oder eines anderen Bundesfürsten oder des Regenten eines Bundesstaats als Hochverrat mit dem Tode bestraft. Der Ausdehnung des Strafschutzes auf alle Landesherren und auf den Regenten ist m. E. zuzustimmen, dagegen erscheint mir die Verwendung des Begriffs „Angriff" hier bedenklich, weil sie eine weite Ausdehnung der Strafgrenze gegenüber dem heutigen Recht in sich schließt.

Eine Straferhöhung, der durchaus zuzustimmen ist, geben dagegen §§ 220 Abs. 2, 221 Abs. 2, durch welche Bestimmungen, falls der Täter den Zweikampf freventlich verschuldet hat, an die Stelle der sonst angedrohten Haftstrafe Gefängnisstrafe tritt.

Endlich sei in diesem Zusammenhang noch auf die Bestimmung des § 210 hingewiesen, durch welche generell eine Erhöhung der Strafe (im Höchstmaß Erhöhung um die Hälfte) angedroht wird, wenn ein Beamter vorsätzlich in oder bei der Ausübung des Amtes ein Verbrechen oder Vergehen begeht.

Schlußbemerkung. Ein Rückblick auf die eben angeführten Bestimmungen zeigt uns, daß die Verfasser des VE. danach gestrebt haben, die Aufgabe, welche dem Gesetzgeber im Gebiet des

besonderen Teiles des Strafgesetzbuchs in erster Linie zufällt, zu erfüllen: sie haben die Wertungen, welche das geltende Recht im Strafgesetz ausspricht, einer Revision unterzogen und die vorhandenen Fehler zu verbessern gesucht. Die Frage, ob sie hierbei den richtigen Weg immer gefunden, konnte im Vorstehenden gelegentlich nur gestreift, sie kann nur in Einzeluntersuchungen wirklich gelöst werden. Bringen wir aber nun die bei der Betrachtung des besonderen Teils besprochenen Fragen in Zusammenhang mit dem beim allgemeinen Teil Ausgeführten, so muß dieses konstatiert werden: der VE. sucht durch seine Vorschläge eine richtigere Wertung der Straftat herbeizuführen. Im einzelnen wird manches noch zu ändern und zu bessern sein, im ganzen aber bietet der VE. wie er heute vor uns liegt, eine brauchbare Grundlage für ein zukünftiges deutsches Strafgesetzbuch!

Die neue Hausordnung für die bayerischen Gerichtsgefängnisse.

Von **Wilhelm Rohrer**, I. Staatsanwalt in München.

(Fortsetzung).

4. Behandlung der Gefangenen.

Dieser Abschnitt ist von großer praktischer Bedeutung. Er stellt die Grundsätze auf, die für die Durchführung der Freiheitsentziehung in den Gerichtsgefängnissen maßgebend sind. Die Bestimmungen hierüber sind viel eingehender als die einschlägigen Vorschriften (§§ 97—99) der bisherigen D. u. HO. Dem Gefängnisvorstand ist zur besonderen Pflicht gemacht, die richtige Behandlung der Gefangenen zu überwachen.

Leitender Gesichtspunkt ist, daß sich die Behandlung der Gefangenen nach dem Zwecke der Haft zu richten hat (§ 39). Daraus folgt, daß bei den verschiedenen Gattungen von Gefangenen, die in den Gerichtsgefängnissen verwahrt sind, die Freiheitsentziehung in verschiedener Weise zu verwirklichen ist. Der Untersuchungsgefangene, der nur in Haft gehalten wird, damit er nicht entfliehen oder damit er die Erforschung der Wahrheit nicht vereiteln kann, ist grundsätzlich anders zu behandeln, als der Strafgefangene, dem die Freiheit zur Strafe entzogen ist. Dieser soll eine strenge, jener eine möglichst schonende Behandlung erfahren.

Gemeinsam für alle Arten von Gefangenen gilt

1. das Gebot der Individualisierung: die Behandlung des einzelnen Gefangenen hat die Gesamtheit seiner persönlichen Eigenschaften (Alter, Vorleben, Bildungsgrad, Beruf, Gesundheitsverhältnisse usw.) zu berücksichtigen.

2. das Verbot jeder Beschimpfung oder Mißhandlung.

Im übrigen scheiden sich die Vorschriften nach den einzelnen Gefangenengattungen:

A. Untersuchungsgefangene.

Die Bestimmungen der HO. beruhen hier zum Teil auf reichsgesetzlicher Grundlage. Die Strafprozeßordnung stellt in § 116 über die Beschaffenheit der Untersuchungshaft gewisse „Normativbestimmungen" auf, die für die Gefängnisordnungen maßgebend sind, und regelt in § 148 den Verkehr zwischen dem verhafteten Beschuldigten und seinem Verteidiger. Die HO. hat diese Normen in sich aufgenommen und weiter ausgebaut.

Hiernach gelten im einzelnen folgende Vorschriften:

1. Der Untersuchungsgefangene ist in seiner persönlichen Freiheit und Selbstbestimmung so weit, aber nicht mehr einzuschränken, als zur Sicherung des Zweckes der Haft und zur Aufrechthaltung der Ordnung und Sicherheit im Gefängnisse notwendig ist. Darüber, was in dieser Hinsicht notwendig ist, hat zunächst der Gefängnisvorstand zu entscheiden.

2. Im übrigen ist der Untersuchungsgefangene in weitgehendem Maße der Verfügungsgewalt des Richters unterstellt. Der Richter, der in dem jeweiligen Abschnitt des Verfahrens über den Bestand der Untersuchungshaft zu entscheiden berufen ist, hat grundsätzlich auch über die Art ihres Vollzuges zu bestimmen, allerdings immer nur unter Beobachtung der in Ziff. 1 bezeichneten Grenzen. Daraus ergibt sich:

a) Mit Erlaubnis des Richters darf sich der Untersuchungsgefangene auf seine Kosten Bequemlichkeiten und Erleichterungen verschaffen. Hierher gehört u. a. die Selbstbeköstigung, der Gebrauch eigener Bettstücke, die Selbstbeschäftigung, die Belassung gewisser dem Stand der Gefangenen entsprechender Gebrauchsgegenstände, der Bezug der Lektüre von außen, die Zuziehung eines eigenen Arztes im Falle der Erkrankung usw.

b) Der Richter kann im einzelnen Falle über die Beschränkungen, die dem Untersuchungsgefangenen aufzuerlegen sind, von der Hausordnung abweichende Bestimmungen treffen.

Wenn in einem der unter a und b bezeichneten Fälle der Gefängnisvorstand die Ausführung der richterlichen Anordnung ablehnt, weil dadurch die Ordnung oder Sicherheit im Gefängnisse gestört oder gefährdet sei, so steht dem Richter die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde zu.

c) Sind gegen einen Untersuchungsgefangenen wegen seiner Gefährlichkeit oder zur Hintanhaltung von Flucht oder Selbstmord besondere Sicherungsmaßregeln anzuordnen, z. B. Fesselung, Ausschluß von der Bewegung im Freien oder vom Kirchenbesuch, so ist die Anordnung oder wenigstens die nachträgliche Genehmigung Sache des Richters.



d) Die Verhängung von Disziplinarstrafen gegen Untersuchungsgefangene steht nur dem Richter zu. Neu ist die einschränkende Bestimmung, daß sie nur erfolgen soll, wenn und so weit es zur Aufrechterhaltung der Ordnung im Gefängnis und der Sicherheit notwendig ist. (§ 40 Abs. IV).

e) Dem Richter liegt die Entscheidung über den Verkehr des Untersuchungsgefangenen mit der Außenwelt ob. Hierzu gehören nicht nur die Besuche im Gefängnis und die Korrespondenz des Gefangenen. Der Richter hat auch darüber zu befinden, ob der Verhaftete zu Terminen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit oder in Privatklagesachen vorzuführen ist, ob ihm gestattet werden kann, sich unter Bedeckung in seine Wohnung oder an einen anderen bestimmten Ort zu begeben, sei es zum Zwecke der Beischaffung eines Verteidigungsbehelfes oder zur Ordnung sonstiger Privatangelegenheiten.

Ausdrücklich ist nunmehr vorgeschrieben (§ 40 Abs. VI), daß auch zu Vernehmungen durch den Staatsanwalt oder durch Polizeiorgane der Untersuchungsgefangene nur mit Zustimmung des Richters vorgeführt werden darf. Die vom Gefängnisvorstand angeordneten Vorführungen bedürfen jedoch dieser Zustimmung nicht.

Damit der Richter auch tatsächlich in die Lage versetzt wird, von den Befugnissen Gebrauch zu machen, die ihm bei der Gestaltung der Untersuchungshaft zustehen, haben die Gefängnisbeamten von den Anträgen und Wünschen der Untersuchungsgefangenen den Gefängnisvorstand unverzüglich in Kenntnis zu setzen. Dieser hat auf dem kürzesten Wege den Richter zu benachrichtigen.

3. Der Verkehr des Untersuchungsgefangenen mit seinem Verteidiger unterliegt nach der Eröffnung des Hauptverfahrens keiner Beschränkung. Vor diesem Zeitpunkt ist er nur insoweit eingeengt, als der Richter von der ihm nach § 148 StPO. zustehenden Einschränkungsbefugnis Gebrauch macht.

In jedem Fall wird es sich empfehlen, daß sich der Verteidiger über diese seine Eigenschaft den Gefängnisbeamten gegenüber durch eine vom Richter ausgestellte Bestätigung ausweist.

Der Gefängnisvorstand ist befugt, über Ort und Zeit der Unterredungen der Verteidiger mit den Untersuchungsgefangenen im Interesse der Ordnung im Gefängnis allgemeine Anordnungen zu treffen. An diese Anordnungen ist der Verteidiger gebunden.

4. Das Wesen der Untersuchungshaft erheischt Schonung der Person und der Ehre des Verhafteten. Daraus ergibt sich die Forderung, daß dem Untersuchungsgefangenen nicht zugemutet werden darf, gegen seinen Willen mit anderen Personen in der Haft beisammen zu sein. Dementsprechend hat die HO. im Einklang mit § 116 Abs. 1 StPO. einen Anspruch des Untersuchungsgefangenen auf Einzelverwahrung anerkannt, und die Bestimmungen hierüber als einen Bestandteil der Vorschriften über die Behandlung der Gefangenen in diesem Abschnitt aufgenommen. Das entscheidende Moment in diesem Zusammenhang ist die Zustimmung des Untersuchungsgefangenen. Die anderen Gesichtspunkte für die Verwahrung von Untersuchungsgefangenen sind bereits im dritten Abschnitt (§§ 31—34) zur Geltung gekommen.

Die Vorschrift, daß die Untersuchungsgefangenen ohne ihre Zustimmung weder mit anderen Untersuchungsgefangenen noch mit Strafgefangenen in demselben Raume untergebracht werden sollen, erleidet eine Ausnahme a) wenn der körperliche oder geistige Zustand des Untersuchungsgefangenen die gemeinsame Haft rätlich erscheinen läßt, b) wenn die räumlichen Verhältnisse des Gefängnisses die Durchführung verhindern. Für den letzteren Fall ist vorgeschrieben, bei welchen Untersuchungsgefangenen die Gemeinschaft anzuwenden ist. Dem Vorstand ist zur Pflicht gemacht, für tunlichst rasche Beseitigung des Ausnahmezustandes zu sorgen.

5. Besondere Bestimmungen bestehen für die auf dem Transport befindlichen Untersuchungsgefangenen.

a) Die dem Richter zustehenden Anordnungen werden in diesem Falle von dem Vorstand des Gerichtsgefängnisses getroffen, in dem der Gefangene vorübergehend untergebracht ist (§ 42).

b) Während der Verbringung an einen anderen Verwahrungsort darf der Untersuchungsgefangene auch ohne richterliche Anordnung gefesselt werden, wenn die Gefahr der Flucht besteht (§ 43).

6. Wird unter Unterbrechung der Untersuchungshaft eine Freiheitsstrafe vollstreckt, so ist der Gefangene zwar als Strafgefangener zu behandeln jedoch einzeln zu verwahren. (§ 44 Abs. I).

7. In dem Zeitraum zwischen dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils und der Ablieferung an den Strafort gilt der Untersuchungsgefangene als Strafgefangener (§ 44 Abs. II).

B. Strafgefangene.

1. Fühlbare Strenge verbunden mit Gerechtigkeit und Menschlichkeit, sowie sorgfältige Individualisierung sind für die Behandlung der Strafgefangenen die maßgebenden Gesichtspunkte (§ 45).

2. Die Vorschrift, daß Gefangene, die eine Gefängnisstrafe oder eine Haftstrafe nach § 362 Abs. 1 StGB. zu verbüßen haben, unter gewissen Voraussetzungen einer strengeren Behandlung unterliegen, weicht von der bisher geltenden Vorschrift (§ 98 D. u. HO.) insoferne ab, als die Vorbestrafung mit Zuchthaus, Gefängnis oder verschärfter Haft nunmehr innerhalb 5 Jahren vor der Einlieferung erfolgt sein muß (§ 46).

C. Zivilgefangene sind im allgemeinen wie Untersuchungsgefangene zu behandeln.

D. Militärgefangene. Wenn eine von einem Militärgericht oder einer Militärbehörde



ausgesprochene Arreststrafe (gelinder, mittlerer, strenger Arrest) von der bürgerlichen Behörde in einem Gerichtsgefängnis zu vollstrecken ist, so richtet sich der Vollzug nach den für die betreffende Arrestart geltenden Vorschriften des Militärstrafgesetzbuchs in §§ 24—27.

5. Verhaltungsmaßregeln für die Gefangenen.

An der Spitze steht die Verpflichtung zum Gehorsam. Der Gefangene hat den Weisungen der Gefängnisbeamten Folge zu leisten. Die Aufrechthaltung der Disziplin im Gefängnis verlangt, daß der Gefangene die Gehorsamsleistung auch dann nicht verweigern darf, wenn er glaubt, sich über die erhaltene Weisung beschweren zu können. Die Fragen der Gefängnisbeamten hat der Gefangene wahrheitsgemäß zu beantworten. Dies gilt insbesondere auch bei Vernehmung und bei Anbringung von Beschwerden.

Im übrigen stimmen die einzelnen Verhaltungsvorschriften der Hauptsache nach mit den früheren überein.

Nur einige Neuerungen seien hier hervorgehoben. § 52 bestimmt nunmehr ausdrücklich, daß der Vorstand andere Spiele als Karten, Würfel und ähnliche Spiele zulassen kann. Dies ist zweckmäßig. Die üblichen Brettspiele z. B. bilden für Gefangene eine sehr geeignete Beschäftigung.

Den Gefangenen ist künftig in der Regel nicht nur wie bisher das Rauchen, sondern auch das Schnupfen untersagt. Im Interesse der Reinlichkeit ist das sehr zu begrüßen. In widerruflicher Weise kann der Vorstand das Schnupfen gestatten. Von der Möglichkeit, den Gefangenen in Einzelhaft auch das Rauchen zu erlauben, wird wohl ebensowenig wie seither Gebrauch gemacht werden. Den Gefangenen unter 18 Jahren ist jeder Tabakgenuß verboten.

Flucht und Fluchtversuche sind nunmehr ausdrücklich als schwere Verstöße gegen die HO. erklärt (§ 53 Abs. 1). Dadurch ist eine Lücke in der bisherigen D. u. HO. ausgefüllt.

Das Beschwerderecht ist in § 60 geregelt.

(Schluß folgt).

Mitteilungen aus der Praxis.

Ausschlußurteil zum Zwecke der Todeserklärung als Voraussetzung der Erteilung des Erbscheins. Am 29 Juli 1909 starb in M die Witwe K. mit Hinterlassung zweier volljähriger ehelicher Kinder. Diese beantragten die Erteilung eines Erbscheins auf Grund des gesetzlichen Erbrechtes. Aus einem vom Nachlaßgericht erholten Familienstandszeugnis ergab sich, daß die Verstorbene im Jahre 1844 einen unehelichen Sohn geboren hatte. Die ehelichen Kinder hatten davon keine Kenntnis und konnten über das Ableben des unehelichen Sohnes keine Mitteilung machen. Die weiteren Forschungen des Nachlaßgerichtes ergaben, daß der uneheliche Sohn im Jahre 1858 mit Auslandspaß nach Amerika ausgewandert war. Das Nachlaßgericht teilte den Antragstellern mit, daß für den verschollenen Abwesenheitspflegschaft anzuordnen, und daß der auf ihn treffende Anteil vormundschaftsgerichtlich zu verwalten sei, sofern nicht vorgezogen werden sollte, die Todeserklärung herbeizuführen und bis zur Erlassung des Ausschlußurteils mit der Verbescheidung des Erbscheinsantrages zuzuwarten.

Die gleiche Sachbehandlung kehrt häufig in Nachlaßakten wieder. Manchmal wird auch der Verschollene im Erbschein als Erbe oder Miterbe bezeichnet und nach Vorlegung des Ausschlußurteils der Erbschein als unrichtig wieder eingezogen, wenn, wie es die Regel sein wird, für den Verschollenen ein Todestag festgesetzt wird, der vor dem Todestag des Erblassers liegt. Ich halte dieses Verfahren nicht für einwandfrei.

§ 2356 BGB. im Zusammenhalt mit § 2354 verlangt allerdings, daß der Wegfall eines Erben durch öffentliche Urkunden nachgewiesen wird. Es mag dahingestellt bleiben, ob das Ausschlußurteil wirklich geeignet ist, als Nachweis im Sinne des § 2356 BGB. zu dienen, da die Todeserklärung nur die Vermutung des Todes begründet; auf keinen Fall wird durch die Todeserklärung ein Nachweis dafür erbracht, daß der Verschollene keine Abkömmlinge hat. Letztere Tatsache ist für den Nachlaßrichter, der den Erbschein erteilt, von der gleichen Wichtigkeit wie der Nachweis des Todes des Verschollenen. Wenn er auf Grund der von ihm nach § 2358 Abs. 1 BGB. veranstalteten Nachforschungen die Tatsache für erwiesen erachtet, daß der Verschollene keine Kinder hatte, kann er mit gleichem Rechte den Wegfall des Verschollenen als erwiesen erachten, wenn er zur Ueberzeugung kommt, daß der Verschollene unauffindbar ist und bleibt.

Die Formvorschriften des § 2356 BGB. sind durchaus nicht so streng, daß sie einem vernünftigen Ermessen keinen Spielraum lassen. Die Feststellung des Fiskus als Erbe nach §§ 1938 und 1964 BGB. und die Möglichkeit, ihm einen Erbschein zu erteilen, wären ausgeschlossen, wenn der Nachweis erbracht werden müßte, daß die erbberechtigten Verwandten sämtlicher Ordnungen (§ 1929 BGB) nicht mehr am Leben sind. Die Zulässigkeit, das Erbrecht des Fiskus festzustellen, wenn nicht innerhalb einer angemessenen Frist andere Erben ermittelt sind, und die weitere Möglichkeit, sich die Ueberzeugung von der Erbfolge durch öffentliche Aufforderung nach § 2358 BGB. zu begründen. haben zur notwendigen Voraussetzung, daß von den durch § 2566 BGB. verlangten Nachweisen abgesehen wird, wenn nach Lage der Umstände die Beibringung nicht möglich ist oder einer überflüssigen Erschwerung der Feststellung der Erben gleichkommen würde.

Es wird wohl keinem vernünftigen Nachlaßrichter einfallen, zum Nachweis des Erbrechtes die Sterbeurkunde eines als Bindeglied in Betracht kommenden Aszendenten zu verlangen, der z. B. z. Z. der Ausstellung des Erbscheins 150 Jahre alt sein müßte, wenn auch § 2356 BGB. für diesen Fall keine Ausnahme macht.

Es kann entgegengehalten werden: solange die Todeserklärung eines Verschollenen nicht erfolgt ist, besteht eine Lebensvermutung. Wohl richtig; aber nur bis zu dem Zeitpunkte, der nach § 18 Abs. 2 BGB. in Ermangelung eines anderen Ergebnisses

der Ermittelungen als Zeitpunkt des Todes anzunehmen ist (§ 19 BGB.). Das gilt auch dann, wenn eine Todeserklärung nicht veranlaßt wurde. Daraus folgt, daß der Nachlaßrichter auf Grund seiner Nachforschungen selbst prüfen kann, ob die Lebensvermutung z. Z. der Erteilung des Erbscheines noch besteht oder nicht.

Ein bisher wenig beachtetes Erkenntnis des Oberlandesgerichts Colmar vom 16. Oktober 1907 (Entsch. in Angel. der freiw. Gerichtsb. Bd. 9 S. 84) hat mit zutreffenden Gründen in einem ähnlich gelagerten Falle die Todeserklärung gleichfalls für überflüssig erachtet.

Die Vermeidung der m. E. oft recht überflüssigen Todeserklärungen bedeutet nicht nur eine große Vereinfachung der Sachbehandlung, sondern auch eine Ersparung oft recht erheblicher Kosten.

Amtsrichter Salberg in München.

Vorvertrag oder Vertragsangebot? Die Ausführungen in Nummer 4 und 5 dieser Zeitschrift (S. 76 und 97) dürften, was die in Nummer 4 Ziff. 2 behandelte Rückerstattung der Staatsgebühren anlangt, vielleicht nur mehr kurze Zeit ganz zutreffen. Nach dem der Kammer der Abgeordneten vorgelegten Entwurfe eines Gesetzes, Aenderungen des Gesetzes über das Gebührenwesen betr., sollen nämlich in Art. 178 Abs. 3 des bayerischen Gebührengesetzes die Worte „oder wenn der Vertragsantrag für die Annahme eine Frist bestimmt hat, binnen zwei Wochen nach Ablauf dieser Frist“ gestrichen werden. Nach der neuen Fassung dieses Absatzes 3 — die Erhebung des Entwurfes zum Gesetze vorausgesetzt — würde die nach Verlauf von drei Monaten nachgewiesene Verweigerung der Annahme die Rückerstattung der erhobenen verhältnismäßigen Gebühren nicht zur Folge haben. Die Begründung des Entwurfs bezeichnet es als mißlich, daß die Parteien es in der Hand haben, durch Setzung einer Annahmefrist im Vertragsantrage die Frist für die Anwendbarkeit der Begünstigung des Art. 178 Abs. 3 beliebig hinauszurücken. Güterhändler könnten in der Zwischenzeit einen neuen Käufer finden und auf diese Weise durch Nichtannahme des Verkaufsangebots und direkte Verbriefung auf den neuen Käufer Immobiliargebühren ersparen. Daher will der Entwurf die Frist für alle Fälle auf drei Monate festsetzen und hält dies um so mehr für genügend, als andere Gesetze, zum Beispiel das Reichsstempelgesetz, eine dem Art. 178 Abs. 3 entsprechende Begünstigung nicht kennen.

Obersekretär Reger in Nürnberg.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Rechtliche Natur des Vertrages über eine sog. „Hypothekenregulierung“. Wie wirkt die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Auftraggebers auf einen solchen Vertrag? Welche Bedeutung hat die Erklärung, daß der Beauftragte die Darlehensvaluta auf eigene Rechnung einziehen dürfe? Kann sie der Konkursverwalter widerrufen? Hat der Beauftragte gegenüber der Konkursmasse für seine Auslagen ein Zurückbehaltungsrecht am Hypothekenbrief, wenn die Darlehensvaluta nicht gezahlt wurde? Der Kaufmann Otto Pr., eingetragener Eigentümer des Grundstücks Z. Nr. 129, wollte im Herbst 1905 an Stelle der darauf eingetragenen Hypotheken von 13500 *M* an erster Stelle eine größere Hypothek von etwa 28000 *M* aufnehmen. Er beauftragte damit die Beklagte durch ein Schreiben vom 28. Dezember 1905, das lautete: „Hierdurch ersuche ich Sie die Abstoßung der ... Hypotheken derart auszuführen, daß das aufzunehmende Darlehn die erste Stelle erhält, und bewillige Ihnen für ihre Mühewaltung resp. Vorschuß und Regulierung ½% Provision und verzinse die mir im voraus gegebenen Gelder mit 6%... Auch sollen Sie berechtigt sein, die Darlehnsvaluta zu jeder Zeit für Ihre Rechnung erheben zu können“. Nachdem die Kreissparkasse sich bereit erklärt hatte, gegen Erhöhung und Verpfändung der Feuerversicherungssumme ein an erster Stelle einzutragendes Hypothekendarlehn von 25000 *M* zu gewähren, stellte Pr. am 19. Februar 1906 die Schuldurkunde für die Sparkasse in notariell beglaubigter Form aus. Er bat darin die Gläubigerin: „ihm die Valuta durch die Beklagte, durch welche die Hypothekenregulierung erfolge, zu zahlen“, und beantragte, den Hypothekenbrief der Beklagten zuzustellen und auf Grund der von dieser einzureichenden Urkunden die eingetragenen Hypotheken zu löschen. Am 26. Februar 1906 wurde die neue Hypothek für die Kreissparkasse eingetragen. Die Löschung der bisher eingetragenen Posten, die die Beklagte im Januar 1906 bezahlt hatte, erfolgte auf ihren Antrag am 9. März 1906. Am 12. März 1906 wurde das Konkursverfahren über das Vermögen des Kaufmanns Pr. eröffnet. Die Beklagte, die inzwischen noch weitere Auslagen gemacht haben will, erzielte trotz des Einspruchs des Konkursverwalters im Beschwerdeweg die Herausgabe des Hypothekenbriefes, der am 9. März 1906 über das Hypothekendarlehn der Kreissparkasse ausgefertigt worden war, dagegen nicht die Auszahlung der Hypothekenvaluta. Der Konkursverwalter hatte nämlich gegen die Auszahlung Widerspruch erhoben und die Erteilung einer Löschungsbewilligung verlangt. Die Sparkasse lehnte daraufhin die Auszahlung ab. Sie wollte auch die Löschungsbewilligung erteilen, unterließ es aber auf den Einspruch des Beklagten und forderte beide Teile auf, die Sache im Rechtswege auszutragen. Durch Schreiben vom 25. Mai 1906 erklärten der Konkursverwalter und der Gläubigerausschuß, daß sie von dem Beleihungsvertrage zurückträten. Sodann hat der Konkursverwalter gegen die Beklagte Klage erhoben mit dem Antrag, sie zur Herausgabe des Hypothekenbriefes zu verurteilen. Er machte geltend, daß die Beklagte ihre Ansprüche nur als persönliche Konkursgläubigerin verfolgen könne, dagegen den Hypothekenbrief herausgeben müsse, da die Hypothek nicht entstanden, sondern Eigentümer-Grundschuld geworden sei. Die Beklagte machte geltend, zur Erhebung des Geldes bei der Sparkasse habe sie Vollmacht für eigene Rechnung gehabt; diese sei unwiderruflich, da sie ihr zu ihrer Sicherheit erteilt sei. Am Hypothekenbrief stehe ihr das Zurückbehaltungsrecht zu, das Vorgehen des Konkursverwalters sei arglistig. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. aber hat abändernd die Beklagte zur Herausgabe des Hypothekenbriefes verurteilt. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Gründe: Das OLG. hat angenommen, daß die Sparkassenhypothek nicht valutiert worden sei. Die Beklagte habe bei ihren Leistungen nicht in Vertretung der Sparkasse gehandelt. Demnach sei die beabsichtigte Hypothek Eigentümergrundschuld geblieben und der Hypothekenbrief gehöre nach §§ 952, 985 BGB. der Konkursmasse. Der Vertrag des Pr. mit der Beklagten sei nicht vollständig erfüllt, er sei, gleichviel ob man ihn als Werkvertrag oder als Mäklervertrag auf-

fasse, nach § 23 Abs. 2 KO. durch die Konkurseröffnung erloschen, damit sei auch die Vollmacht zur Erhebung der Sparkassengelder hinfällig geworden. Ein der Konkursmasse gegenüber wirksames Zurückbehaltungsrecht bestehe nicht und es könne keine Rede von einer Arglist des Konkursverwalters sein, der nur die Rechte der übrigen Konkursgläubiger wahre. Diese Ausführungen sind zutreffend.

Die Revision hat nicht die Annahme einer Eigentümergrundschuld, wohl aber die weiteren Ausführungen des Berufungsrichters beanstandet. Sie meint, es liege überhaupt kein Werkvertrag, sondern ein dem Bankiergewerbe eigentümlicher Vertrag vor. Indessen ist nicht einzusehen, was damit gewonnen werden soll. Denn da der Vertrag ohne Zweifel eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hatte, so würde er, wenn nicht als Werkvertrag, so doch als Dienstvertrag unter § 23 Abs. 2 der KO. fallen. Uebrigens aber kommt es darauf gar nicht an. Denn der Vertrag ist ohne Zweifel zweiseitig und es wäre, wenn § 23 KO. nicht zur Anwendung käme, nach § 17 a. a. O. der Rücktritt des Konkursverwalters berechtigt, da der Vertrag von beiden Seiten noch nicht vollständig erfüllt war. Von seiten des Gemeinschuldners stand noch die Auszahlung der der Beklagten überwiesenen Sparkassengelder aus, von seiten der Beklagten die Verrechnung und die Auszahlung des Ueberrestes an den Gemeinschuldner. Nun will allerdings die Beklagte durch das Schreiben vom 28. Dezember 1905 und die Schuldurkunde vom 19. Februar 1906 bereits ein unwiderrufliches Recht auf die Sparkassengelder erlangt haben, und zwar soll es nach der Revision eine „Zession“ gewesen sein. Wäre dies richtig, so würde allerdings eine Verfügung des Gemeinschuldners vorliegen, die den Anspruch auf Auszahlung der Darlehnsvaluta endgültig dem Gemeinschuldner entzogen hätte und die auch der Konkursverwalter (von dem Anfechtungsrecht abgesehen) gelten lassen müßte; immerhin würde aber auch dann in Frage kommen, ob aus der Zession der Darlehnsvaluta ein Recht auf den Hypothekenbrief abgeleitet werden könnte. Der Wortlaut der Urkunden spricht indessen so sehr gegen eine Zession, daß das OLG. keine Veranlassung hatte, sich damit zu beschäftigen. Eher könnte noch der Gesichtspunkt einer „Anweisung“ in Betracht kommen. Einer Anweisung würde, wenn sie von der Kreissparkasse angenommen worden wäre, für den Konkurs dieselbe Bedeutung zukommen, wie einer Abtretung, (ROHGE. Bd. 22 S 137; RGZ. Bd. 11 S. 138). Eine Annahme der Anweisung in der durch § 784 Abs. 2 BGB. vorgeschriebenen Form liegt indessen nicht vor und ohne Annahme unterlag nach § 790 BGB. die Anweisung dem Widerruf ebenso wie die Vollmacht. In den Vorinstanzen ist denn auch nur, entsprechend dem Wortlaut der Urkunden vom 28. Dezember 1905 und 19. Februar 1906, von einer „Vollmacht“ zur Erhebung der Sparkassengelder die Rede gewesen. Bei einer solchen Vollmacht kann nach § 183 BGB. der Widerruf vertragsmäßig beschränkt sein und die Unwiderruflichkeit wird insbesondere dann anzunehmen sein, wenn, wie hier, die Vollmacht dahin ging, Gelder für eigene Rechnung zur Deckung von Ansprüchen an den Vollmachtgeber einzuziehen (Prot. I S. 144; Denkschr. S. 45; RGZ. Bd. 53 S. 418 f., Bd. 52 S. 99, Bd. 50 S. 163). Die „Unwiderruflichkeit“ hat indessen keine andere Bedeutung, wie jede andere vertragsmäßige Gebundenheit, sie fällt daher, wie das OLG. mit Recht angenommen hat, weg, wenn der Vertrag wegfällt, worauf sie beruht. Mit dem Erlöschen des Vertrages nach § 23 der KO. oder dem Rücktritt nach § 17 a. a. O. erlosch deshalb auch die Vollmacht.

Demnach kommt, da von einer „Arglist“ des Konkursverwalters keine Rede sein kann, nur noch in Frage, ob der Beklagten an dem Hypothekenbriefe, der ihr auf Grund der Bestimmung des § 878 BGB. im Beschwerdewege ausgehändigt worden ist, ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber der Konkursmasse zusteht. Auch das ist zu verneinen. Denn das vertragsmäßige Zurückbehaltungsrecht, wie es die Rechtsprechung auch bei Hypotheken- und Grundschuldbriefen anerkennt (RGZ. Bd. 66 S. 24, GruchotsBeitr. Bd. 51 S. 919, ZBlFG. Bd. 9 S. 153), hat nach den Vorschriften der KO. im Konkurse keine Geltung (RGZ. Bd. 20 S. 135, Bd. 29 S. 301, JW. 1908 S. 413 Nr. 17) und ein Fall der im § 49 Ziff. 3 u. 4 der KO. anerkannten gesetzlichen Zurückbehaltungsrechte liegt nicht vor. Sowohl Ziff. 3 a. a. O. als auch die in Ziff. 4 in Bezug genommenen Vorschriften des HGB. haben lediglich körperliche Sachen im Auge und gestatten nicht die Zurückhaltung von Legitimations- und sonstigen Urkunden, die nicht selbständige Träger einer Forderung sind, insbesondere nicht die Zurückhaltung von Hypotheken- und Grundschuldbriefen (vgl. GruchotsBeitr. Bd. 49 S. 365, RGZ. Bd. 3 S. 154, Bd. 15 S. 59). In der Revisionsbegründung ist noch die Frage aufgeworfen worden, ob die Beklagte nicht ein „Faustpfand“ an der „Eigentümergrundschuld“ erlangt habe. Nun wäre eine Verpfändung der Eigentümergrundschuld selbst, ebenso wie eine fiduziarische Abtretung zum Zwecke der Valutierung, bei Beobachtung der gesetzlich vorgeschriebenen Formen sehr wohl möglich gewesen. Daß dies geschehen, ist indessen bei den Vorinstanzen gar nicht behauptet und ein Einwand in dieser Beziehung nicht erhoben worden. Der Berufungsrichter hatte danach keine Veranlassung, sich damit zu beschäftigen, und in der Revisionsinstanz kann die Einrede nicht nachgebracht werden. Die Beklagte hat nach alledem, wie der Berufungsrichter zutreffend angenommen hat, den Hypothekenbrief nach §§ 952, 985 BGB. der Konkursmasse herauszugeben und kann ihre persönlichen Ansprüche aus dem Hypotheken-Regulierungsvertrage nur in derselben Weise im Konkurse geltend machen, wie alle übrigen Konkursgläubiger. (Urt. des V. ZS. vom 27. November 1909, V 602/08).

1841 — — — — n.

II.

Irrtum des Bürgen über die Sicherheit der für die Hauptschuld bestellten Hypothek als Grund zur Anfechtung nach § 119 BGB.? Aus den Gründen: Der Kläger hat die Behauptung aufgestellt, daß er sich nur unter der Voraussetzung verbürgt habe, daß die Brandversicherungstaxe des Hypothekengrundstückes 29 500 *M* betrage. Die Ansicht des OLG., daß ein Irrtum hierüber nicht unter den § 119 BGB. falle, sondern nur ein für die Geltung der Willenserklärung unerheblicher Irrtum im Beweggrunde gewesen sei, ist durchaus zu billigen. Von einem Irrtum über den Inhalt der Erklärung im eigentlichen Sinne (Abs. 1 des § 119) kann gar nicht die Rede sein. Aber auch die in Abs. 2 enthaltene Ausdehnung des Begriffes auf den Irrtum über eine wesentliche Eigenschaft „der Sache“ kommt hier nicht in Betracht. Denn die in dieser Instanz vorgetragene Ansicht, daß als „Sache“ hier die Hauptschuld ins Auge zu fassen sei, ist ganz irrig. Dem Berufungsgericht ist darin beizustimmen, daß im BGB. nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 90 unter „Sache“ nur eine körperliche Sache verstanden werden kann. Freilich ist die Meinung aufgestellt worden, daß hiervon doch für § 119 Abs. 2 eine Ausnahme gemacht werden müsse, oder wenigstens, daß dieser auf andere Gegenstände entsprechend anzuwenden sei (vgl. Oertmann, Allgem. Teil des BGB. Bem. 4 c zu § 119 S. 359); aber ersteres ist durch keinerlei Grund gestützt, und letzteres mit dem singulären Charakter der Bestimmung in Abs. 2 unvereinbar. Uebrigens würde nach keinerlei Sprachgebrauch eine Hauptschuld, also eine Verbindlichkeit, eine Sache genannt werden können, sondern höchstens nur Rechte. Von wirklichen „Sachen“ kommt in dieser ganzen Angelegenheit nur

das Hypothekengrundstück vor. Dieses ist aber einerseits nicht „die Sache“ im Sinne jenes Abs. 2, womit nur der unmittelbare Gegenstand des Rechtsgeschäftes gemeint ist, und andrerseits wird im Verkehr eine bestimmte Brandkassentaxe der auf einem Grundstücke stehenden Gebäude nicht als eine wesentliche Eigenschaft des Grundstückes angesehen. (Urteil des VI. ZS. vom 25. November 1909, VI 548/09).

1838 ———n.

III.

Wer den Besitz an Sachen freiwillig aufgegeben hat, weil das Eigentum an ihnen zweifelhaft war, kann nicht vom Besitzer an Stelle der Herausgabe der Sachen Schadensersatz wegen Verzugs verlangen. Der Kläger hat durch Zuschlag ein Hausgrundstück erworben, auf dem der frühere Eigentümer D. einen Neubau zu errichten begonnen hatte. Auf dem Grundstück befand sich eine große Anzahl von Fensterrahmen, Fenster- und Türflügeln, die zur Verwendung für den Neubau geliefert und zu diesem Zwecke auf das Grundstück gebracht, aber noch nicht eingefügt waren. Diese Fenster und Türen will der Beklagte vor dem Zuschlag von D. gekauft und in der Weise zu Eigentum erworben haben, daß er sie D. „leihweise“ zur Benutzung überließ. Im Zwangsversteigerungsverfahren war dieser Eigentumsanspruch nicht geltend gemacht worden, der Kläger gestattete aber die Fortschaffung, als der Beklagte am 21. Oktober 1907 mit dem Schreiben eines Rechtsanwalts erschien, um die Sachen herauszuverlangen. Am 22. Oktober 1907 verlangte er durch ein Schreiben seines Rechtsanwalts die Rückgabe und erhob, als wiederholte Aufforderungen erfolglos blieben, im Dezember 1907 Klage auf Herausgabe der Sachen. In einem Schreiben vom 28. Februar 1908 machte der Kläger den Beklagten darauf aufmerksam, daß er nunmehr die Fenster einsetzen müsse und gezwungen sei, sich neue zu bestellen, wenn der Beklagte die alten nicht zur Verfügung stelle. Dann werde an Stelle des Herausgabeanspruchs der Schadensersatzanspruch treten. Er erbiete sich, gegen Herausgabe der Fenster deren Wert zu hinterlegen, und bitte um Erklärung binnen 5 Tagen, nach deren Ablauf der Vorschlag als zurückgezogen gelten solle. Der Beklagte lehnte den Vorschlag ab und der Kläger, der hierauf andere Fenster und Türen für 3600 *M* bestellt haben will, hat den Klageantrag dahin geändert, den Beklagten zur Zahlung des Schadensersatzes von 3600 *M* nebst 4% Zinsen seit Zustellung der Klage zu verurteilen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Kammergericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe: Der Kläger stützt seinen Anspruch darauf, daß die Fenster und Türen, nachdem sie zum Bau auf das Grundstück gebracht worden waren, dessen Zubehör geworden und durch den Zuschlag nach § 55 Abs. 2 ZVG. gleichviel, wem das Eigentum daran zugestanden habe, in sein Eigentum übergegangen seien. Diese Voraussetzung des klägerischen Anspruchs hat der Berufungsrichter in Uebereinstimmung mit dem Landgericht in erster Linie deshalb verneint, weil es sich bei den Türen und Fenstern um Baumaterialien handle, die für einen noch zu errichtenden Neubau bestimmt seien und als Zubehör im Sinne der §§ 97 f. BGB. nicht betrachtet werden könnten, weil sie bestimmungsgemäß durch die Verwendung für den Bau ihre Selbständigkeit verlören und nicht Nebensachen, sondern Bestandteile würden. Diese Annahme entspricht einer in der Literatur und der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte weit verbreiteten Meinung, hat aber dort auch Widerspruch erfahren. Das Reichsgericht hat sich mit den in Betracht kommenden Fragen in zwei Fällen beschäftigt. die eine gewisse Aehnlichkeit besitzen, nämlich in dem Urteil vom 5. Oktober 1907 V 67/07 (Entsch. Bd. 66 S. 356, JW. 1907 S. 703), betreffend die sog. Material-Reserve einer Glashütte (Ersatzstücke für Herde, Oefen und Waren), und in dem Urteil vom 24. März 1909 V 269/08, betreffend Versandgefäße und Verpackungsgegenstände einer Fabrik. Ihre Erörterung im vorliegenden Falle aber ist überflüssig, weil jedenfalls der weitere Entscheidungsgrund des Berufungsrichters durchgreift. Der Kläger hat seinen ursprünglichen Eigentumsanspruch in der ersten Instanz fallen lassen und dafür einen Schadensersatzanspruch erhoben, der ihm dadurch entstanden sein soll, daß der Beklagte ihm die Fenster und Türen vorenthalten hätte, in deren Besitz er sich seiner Angabe zufolge noch befinde. Es handelt sich also nicht um Wert- oder Schadensersatz aus dem Grunde, daß der Beklagte die Sachen nicht zurückgeben kann (§ 989 BGB.), sondern um einen Schadensersatzanspruch, den der Kläger wegen Verzuges des Beklagten auf Grund der §§ 286, 250 BGB. erhebt. Nun ist nicht zu bezweifeln, daß der Beklagte, nachdem der Kläger den Besitz freiwillig aufgegeben hat, bei der Zweifelhaftigkeit der in Frage kommenden Rechtssätze als redlicher Besitzer angesehen werden muß. Der redliche Besitzer aber haftet, selbst nach Zustellung der Klage, abweichend von dem früheren preußischen Recht und von den Vorschlägen des I. Entwurfs eines BGB. (§ 934, Motive Bd. 3 S. 407, 408 f.), nicht für den durch den Verzug erwachsenden Schaden (BGB. §§ 989, 999 II, 993 I, Protokoll Bd. 3 S. 342, 344, 348). (Urt. des V. ZS. vom 24. November 1909, V 593/08). ———n.

1832

IV.

Eine Wasserwerkanlage fällt nicht unter die Vorschrift des § 26 GewO., auch wenn die Aufstellung des zu ihrem Betrieb erforderlichen Dampfkessels der gewerbepolizeilichen Genehmigung bedarf. Die Beklagte baute ein Wasserwerk, um die Stadt W. mit Wasser zu versorgen. Das Werk wird durch Dampfkraft betrieben, das Wasser durch Bohrlöcher aus einer wasserhaltigen Erdschicht gewonnen und in Röhren nach der Stadt geleitet. In einer Entfernung von etwa 210 m von dem Werke befindet sich auf dem Grundstücke des Klägers ein Wohngebäude. Mit der Klage verlangte der Kläger Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 11500 *M*. Er behauptete, durch den Betrieb des Werkes sei in sein Eigentum an dem Grundstücke hinübergegriffen. Es seien ihm das unter dem Hause befindliche Grundwasser und mit diesem zugleich erdige Stoffe und Sand entzogen, die das durch das Pumpwerk der Beklagten herangesaugte Wasser mit sich führte und die aus dem Boden unter dem Hause stammten. Der Boden sei daher gesunken und das Haus sei baufällig geworden; die Beklagte sei zum Ersatze des Schadens verpflichtet und zwar u. a. auch auf Grund der Vorschrift des § 26 GewO., weil die Anlegung des Dampfkessels, durch den allein das Wasserwerk betrieben werde, polizeilich genehmigt und daher die Wasserwerkanlage nicht zu verbieten gewesen sei. Das RG. äußerte sich über die Anwendbarkeit der Vorschriften des § 26 GewO. in folgender Weise:

Es ist auch nicht die Annahme des Berufungsrichters zu beanstanden, daß die Vorschriften des § 26 GewO. nicht anwendbar sind, wonach wegen benachteiligender Einwirkungen eine Klage gegenüber einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage niemals auf Einstellung des Gewerbebetriebs, sondern nur auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen, oder, wo solche Einrichtungen untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung gerichtet werden kann. Unter einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage ist, wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen

hat, nur eine Anlage zu verstehen, die nach §§ 16 ff. GewO. der gewerblichen Genehmigung bedurfte; Anlagen, die einer solchen Genehmigung nicht bedürfen, fallen auch dann nicht unter § 26 GewO., wenn ihre Einrichtung aus sonstigen Gründen, insbesondere mit Rücksicht auf bau-, feuer- und gesundheitspolizeiliche Vorschriften eine behördliche Genehmigung erfordert (RGZ. Bd. 11 S. 185, Bd. 40 S. 186, GruchotsBeitr. Bd. 46 S. 1099). Zu den nach §§ 16 ff. GewO. genehmigungsbedürftigen Anlagen, insbesondere zu den in dem Verzeichnisse des Bundesrats Abs. 2 § 16 aufgeführten, gehört aber die Wasserwerkanlage als solche nicht, und eine entsprechende Anwendung des § 16 auf andere, als die im Abs. 2 aufgeführten Anlagen ist unzulässig, wie das Reichsgericht ebenfalls wiederholt ausgesprochen hat und sich namentlich aus Abs. 3 des § 16 ergibt, der die Ergänzung des Verzeichnisses dem Bundesrate vorbehält. Nur zur Anlegung der für den Betrieb des Wasserwerkes erforderlichen Dampfkessel war nach § 24 GewO. die gewerbepolizeiliche Genehmigung notwendig. Der Betrieb der Dampfkessel aber hat nach der einwandfreien Feststellung des Berufungsrichters die Entziehung des Grundwassers nicht bewirkt. Allerdings mag die Dampfkesselanlage als Bestandteil der Wasserwerkanlage anzusehen sein und auch wirtschaftlich mit ihr eine Einheit bilden. Da jedoch nur die Dampfkesselanlage der gewerbepolizeilichen Genehmigung bedurfte, kommt auch nur ihr, nicht der Wasserwerkanlage im übrigen der Schutz des § 26 GewO. zustatten, und daraus folgt, daß nur wegen etwaiger benachteiligender Einwirkungen durch den Betrieb der Dampfkessel ein Anspruch auf Schadloshaltung nach Maßgabe des § 26 GewO. gegeben wäre, dagegen wegen benachteiligender Einwirkungen durch die Wasserwerkanlage im übrigen ein solcher Anspruch nicht aus § 26 a. a. O. folgt, da eben im Sinne dieser Vorschrift ein gesetzliches Hindernis für die Abwehr der Einwirkungen nicht bestand. Der Kläger kann daher seinen Anspruch auf Schadensersatz nicht auf § 26 GewO. stützen, da die Entziehung des Grundwassers unter seinem Hause zwar durch die Herstellung der Bohrlöcher und den Betrieb des Pumpwerkes, nicht aber durch die Dampfkesselanlage bewirkt ist und nur diese Anlage, nicht auch jene genehmigungsbedürftig war. Es bedarf deshalb nicht noch eines Eingehens darauf, ob nicht auch dann, wenn die Anwendung des § 26 GewO. auf Einwirkungen der vorliegenden Art an sich stattzufinden hätte, zur Begründung des Schadensersatzanspruches im gegebenen Falle doch der Nachweis eines Verschuldens deswegen erforderlich wäre, weil Ersatz eines in der Vergangenheit liegenden Schadens verlangt wird, die kein Verschulden erfordernde Klage auf Schadloshaltung aus § 26 a. a. O. aber nach dem Gesetze nur die Stelle der aus Gründen des öffentlichen Rechtes ausgeschlossenen Klage auf Einstellung des schädlich einwirkenden Betriebes vertritt (JW. 1905 S. 503 Nr. 36). (Urt. des V. ZS. vom 4. Dezember 1909, V 67/09).

1840 ———n.

V.

Unter welchen Voraussetzungen kann zur Sicherung des im Wechselprozeß rechtskräftig verurteilten Beklagten wegen seines Rückforderungsanspruchs nach § 600 Abs. 2 ZPO. eine einstweilige Verfügung nach § 935 ZPO. erlassen werden? Auf den Antrag des im Wechselprozeß verurteilten Beklagten und nach Hinterlegung einer Sicherheit von 15000 *M* hat das Landgericht eine einstweilige Verfügung erlassen, daß die Zwangsvollstreckung aus dem im Wechselprozesse ergangenen rechtskräftigen Urteile vom 24. November 1906, soweit sie gegen den Antragsteller gerichtet sei, eingestellt werde, mit der Begründung: Antragsteller habe glaubhaft gemacht, daß der von ihm im ordentlichen Verfahren erhobene Einwand des Wuchers Erfolg haben werde, sowie daß das, was die Antragstellerin von ihm auf Grund des Wechselurteiles beitreiben sollte, schwer wieder zu erlangen sein werde. Auf den Widerspruch der Antragsgegnerin hat das Landgericht durch Urteil die einstweilige Verfügung bestätigt. Auf Berufung der Antragsgegnerin hat das OLG. die einstweilige Verfügung aufgehoben. Die Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Es ist zunächst anerkannt, daß die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus den im Wechselprozesse rechtskräftig unter Vorbehalt ergangenen Verurteilungen nicht mit Rücksicht auf das Anhängigbleiben des Rechtsstreites im ordentlichen Verfahren (ZPO. § 600) verfügt werden kann. Weder die §§ 707, 512, 717, 719 noch die §§ 769, 770 ZPO. sind andwendbar. (S. u. a. JW. 1901 S. 722 Nr. 14). Es kann nur in Frage kommen, ob zur Sicherung des dem Verurteilten nach § 600 Abs. 2 zustehenden Rückerstattungsanspruches eine einstweilige Verfügung gemäß § 935 ZPO. zu erlassen ist. Die Anwendung des § 940 ZPO. ist ausgeschlossen, da sie ein Rechtsverhältnis von gewisser Dauer im Gegensatze zu einem Anspruche auf eine einmalige Leistung voraussetzt. (Vgl. RG. 15, 377; 27, 429; 25, 406 u. a.) In der Regel wird aber auch die Anwendung des § 935 ZPO. ausgeschlossen sein, da er nur die Sicherung eines Anspruches auf eine Individualleistung bezweckt, während es sich bei dem Rückerstattungsanspruch nach § 600 Abs. 2 ZPO. um eine Geldforderung handelt, deren zukünftige Vollstreckung nur im Wege des Arrestes zu sichern ist. Ob die Unterlassung einer bestimmten Vollstreckungshandlung, z. B. Subhastation eines Grundstückes in dieser Beziehung als Individualleistung behandelt werden kann, bedarf hier keiner Entscheidung, weil die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Wechselprozeßurteile vor ihrem Beginn beantragt und angeordnet ist. (Vgl. über diese Streitfrage Gaupp-Stein ZPO. 8. und 9. Aufl. II, 361, 362; RG. V. ZS. vom 16. Dezember 1891, GruchBeitr. Bd. 37, 759; Lipps BlfRA. 1901 S. 44 ff. RG. 25, 406.) Darüber besteht jedenfalls kein Zweifel, daß wenn die Anwendung des § 935 ZPO. nicht durch besondere Umstände begründet werden kann, der durch ein Vorbehaltsurteil nach § 599 ZPO. Verurteilte die Sicherung des ihm nach § 600 Abs. 2 ZPO. zustehenden Erstattungsanspruches nur durch Arrest, nicht mit einstweiliger Verfügung erwirken kann. (RG. I. ZS. vom 11. Jan. 1904, JW. S. 96 Nr. 22, vom 9. September 1901, JW. S. 722, 14; GruchBeitr. Bd. 39 S. 1156; RG. 56, 15.) Da besondere Umstände, aus denen die Notwendigkeit der Sicherung einer geschuldeten Individualleistung hergeleitet werden könnte, nicht gegeben sind, vielmehr die Arrestpfändung der eigenen Schuld dem Beklagten alle erwünschte Sicherheit gewähren würde, so ist die beantragte und gewährte einstweilige Verfügung vom Berufungsgericht mit Recht aufgehoben worden. (Urt. des I. ZS. vom 27. November 1909, I 441/09). D.

1821.

B. Strafsachen.

1. Unter welchen Voraussetzungen kann der Bericht eines Polizeibeamten in der Hauptverhandlung verlesen werden?

2. Zu §§ 9 und 1 Abs. 1 und 3 des SprengstG.: Feststellung der Wissentlichkeit des Besitzes von Sprengstoffen; Begriff „Sprengstoff."

1. Nach dem Sitzungsprotokoll ist in der Hauptverhandlung „die Auskunft Bl. 8° der Akten" verlesen worden. Auf der Rückseite des Blattes 8 der Akten befindet sich zunächst eine an die Polizeiverwaltung in Sch. gerichtete Anfrage des ersten Staatsanwalts zu A. darüber, wohin die daselbst be-

findliche Fabrik Zündhütchen geliefert habe. Darunter steht die gewünschte Auskunft, die von einem Polizeikommissar erstattet worden ist. Daneben ist folgende Verfügung geschrieben „Urschriftlich nach Erledigung ergebenst zurückgereicht.

Sch., den 17. November 1908.

Die Polizeiverwaltung."

(Name).

Bei dieser Sachlage gibt der Vermerk des Sitzungsprotokolls dem Zweifel Raum, was von den Erklärungen verlesen worden ist. Rein wörtlich genommen ergäbe sich daraus, daß lediglich die von dem Polizeikommissar erteilte „Auskunft" den Gegenstand der Verlesung gebildet hat. Daß dies unzulässig gewesen wäre, bedarf keiner weiteren Ausführung, da nach § 255 StPO. nur die ein Zeugnis oder ein Gutachten enthaltenden Erklärungen öffentlicher Behörden verlesen werden dürfen als Ausnahme von dem in § 249 StPO. aufgestellten Grundsatze, wonach die Person, auf deren Wahrnehmung der Beweis einer Tatsache beruht, in der Hauptverhandlung selbst vernommen werden muß. Ein der Polizeiverwaltung untergeordneter Polizeikommissar ist aber selbst keine Behörde, sondern nur deren Organ. Die Verlesung seines der vorgesetzten Dienststelle erstatteten Berichtes über das Ergebnis der von ihm vorgenommenen Ermittelungen läßt sich deshalb für sich allein durch § 255 StPO. nicht rechtfertigen. Nimmt man aber im vorliegenden Falle an, daß außer dem Bericht des Polizeikommissars auch noch das Rücksendungsschreiben der Polizeiverwaltung vom 17. November 1908 verlesen worden ist, so würde in letzterem zwar die verlesbare Erklärung einer Behörde vorliegen. Der Bericht des Polizeikommissars aber, dessen Inhalt hier allein von Erheblichkeit war, durfte deswegen, weil eine Behörde ihn weiterreichte, noch nicht verlesen werden. Denn es können gemäß § 255 StPO. verlesen werden nur Erklärungen der Behörde selbst über Wahrnehmungen, welche sie, oder was dasselbe bedeutet, welche die Personen, aus denen die Behörde besteht, und zwar in ihrer Eigenschaft als Repräsentanten der Behörde, innerhalb ihres Amtsbereichs oder vermöge ihres Amtes gemacht haben. Nun ist zwar ein Unterschied nach dem Inhalt der behördlichen Erklärungen nicht gemacht. Immer aber muß es sich um Wahrnehmungen der die Behörde darstellenden Beamten selbst handeln. Zu diesen können jedoch auch solche gehören, welche die Aeußerung anderer Personen zum Gegenstand haben. (RGSt. 9, 88, 92; GoltdArch. 38, 341). Hätte deshalb die „Polizeiverwaltung", von der das Rücksendungsschreiben ausging, den Inhalt des nebenstehenden Berichtes des Polizeikommissars in einer Weise in Bezug genommen, aus der unzweideutig hervorging, daß sie sich ihn zu eigen mache und als eigene Erklärung angesehen wissen wolle, so würden aus § 255 StPO. Bedenken gegen die Zulässigkeit der Verlesung der „Gesamtauskunft" nicht herzuleiten sein. Allein eine derartige Bezugnahme ist hier nicht erfolgt. Denn das Schreiben der Polizei-Verwaltung sagt nur, daß die Akten nach Erledigung zurückgesandt werden. Demnach ist die von der Staatsanwaltschaft erbetene Auskunft nur in dem Bericht des Polizeikommissars enthalten und die Polizeiverwaltung selbst hat zu dessen Inhalt keine Stellung genommen, sich ihn nicht angeeignet. Daraus folgt, daß jener Bericht auch in Verbindung mit dem erwähnten Rücksendungsschreiben nicht verlesen werden durfte. Die Möglichkeit, daß das angegriffene Urteil auf diesem Prozeßverstoß beruht, läßt sich nicht ausschließen, zumal ausweislich der Urteilsgründe die Herkunft der Zündhütchen ein Beweismoment gegen den Angeklagten gebildet hat.

2. Zur Erfüllung des Tatbestandes des § 9 SprengstG. gehört, wie das Gericht allerdings nicht verkannt hat, daß der Täter von dem ihm zur Last fallenden Besitz des Sprengstoffes Kenntnis hat. Demgemäß wird auch als erwiesen angesehen, daß der Angeklagte die hier in Rede stehenden Dynamitzündhütchen wissentlich im Besitz gehabt hat. Eine Bemängelung der Beweiswürdigung kann nun allerdings in der Revisionsinstanz keine Beachtung finden. Allein der Revision ist zuzugeben, daß die dürftige Begründung dieser Feststellung dem Verdachte Raum gibt, der Vorderrichter habe sich von rechtsirrigen Erwägungen dabei leiten lassen. Die Zündhütchen lagen in einem neben der Kellertreppe stehenden Schrank und zwar in einem anscheinend ziemlich hoch angebrachten Fache, da der zwölfjährige P. St. das die Zündhütchen enthaltende Kästchen noch nicht einmal auf dem Sitz eines Stuhles stehend erreichen konnte, sondern, um es zu erfassen, noch dessen Lehne besteigen mußte. Der Schrank als Ganzes befand sich unzweifelhaft im Besitze des Angeklagten, und ebenso unzweifelhaft war sich der letztere dessen bewußt. Wenn allein daraus das Gericht gefolgert hätte, daß der Angeklagte auch sämtliche in dem Schrank befindliche Gegenstände „wissentlich im Besitz gehabt hat", so wäre dies rechtsirrig gewesen (vgl. RGSt. 12, 244). Die Kenntnis des Angeklagten von dem Besitz einer Sache kann, soll sie rechtserheblich sein, nur auf einen bestimmten einzelnen Gegenstand bezogen werden. Die Revision macht demnach nicht ohne Grund geltend, es hätte hier unter den obwaltenden besonderen Umständen der Begründung bedurft, weswegen das Gericht die Kenntnis des Angeklagten von dem Besitz der Dynamitzündhütchen als nachgewiesen ansah, wenn der Verdacht vermieden werden sollte, daß aus dem Besitz des Schrankes und der Kenntnis davon rechtsgrundsätzlich auch der Besitz der darin befindlichen einzelnen Gegenstände und der Kenntnis hiervon gefolgert werde.

Das Gericht hat ohne nähere Begründung angenommen, daß die hier in Rede stehenden „Dynamitzündhütchen" Sprengstoff i. S. des § 1 Abs. 1 des Gesetzes seien. Daß die Dynamitzündhütchen an sich tatsächlich diesen Begriff erfüllen, scheint die Revision nicht in Zweifel ziehen zu wollen. Vielmehr soll offensichtlich nur behauptet sein, daß sie zu den in Abs. 3 des § 1 erwähnten, vorzugsweise als Schießmittel gebrauchten Sprengstoffen gehören und deshalb als Ausnahme nicht unter das Gesetz fallen. Jene Ausnahme hat aber nach dem Wortlaut das Gesetzes allein der Bundesrat zu bestimmen. Dies ist geschehen in den Bekanntmachungen des Reichskanzlers vom 29. April 1903 und 20. Juni 1907 (Reichszentralblatt von 1903 S. 211 und von 1907 S. 357). Danach ist es bedeutungslos, daß die Dynamitzündhütchen selbst die im einzelnen Falle erwartete Sprengwirkung hervorzurufen nicht imstande sind und nur zur Zündung der eigentlichen Sprengladung dienen. Entscheidend ist vielmehr, aus was der in den einzelnen Zündhütchen tatsächlich enthaltene „Sprengstoff" besteht. Nur wenn er zu den in jenen Bekanntmachungen erwähnten Schieß- oder Sprengpulvern gehörte, würde er aus der Reihe derjenigen Sprengstoffe ausscheiden, auf die das Gesetz Anwendung findet. Der Revision ist deshalb nur soweit beizutreten, daß die Bezeichnung als „Dynamitzündhütchen" beim Mangel jeder weiteren Feststellung es zweifelhaft läßt, ob es sich um Zündhütchen zur Zündung von Dynamit, die selbst mit einem in den Bekanntmachungen erwähnten Sprengpulver oder um solche, die mit Dynamit gefüllt sind, handelt. Die erneute Verhandlung wird Gelegenheit auch zur Beseitigung dieses Bedenkens geben. (Urt. des V. StS. vom 19. November 1909, 5 D 733/09). E.

1824

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Ist der Gerichtsherr (MStGO. § 12 ff.) berechtigt, beim Vormundschaftsgerichte zu beantragen, daß eine Pflegschaft für einen abwesenden Militärpflichtigen eingeleitet werde, dessen Vermögen vom Militärgerichte wegen eines Verbrechens oder Vergehens beschlagnahmt wurde? (MStGO. § 361, BGB. § 1911, FGG. § 57 Abs. 1 Nr. 3). Der Matrose H. aus N. wurde im September 1908 in H. zur II. Matrosendivision ausgehoben, leistete aber dem Befehle, sich am 25. September 1908 zum Dienstantritte zu melden, keine Folge und ist seitdem verschwunden. In dem wegen Fahnenflucht gegen ihn durchgeführten militärgerichtlichen Verfahren wurde ermittelt, daß er z. Z vermögenslos ist, aber Aussicht hat, später in den Besitz eines unbedeutenden Vermögens zu gelangen, da er mit seinen acht Geschwistern voraussichtlich seine verwitwete Mutter beerben wird, die in N. ein schuldenfreies Anwesen im Werte von etwa 3500 *M* besitzt. Durch den im Reichsanzeiger bekannt gemachten Beschluß des Gerichts der x^ten Division vom 29. Mai 1909 wurde H. für fahnenflüchtig erklärt und sein im Reiche befindliches Vermögen in Anwendung des § 360 Abs. 1 MStGO. mit Beschlag belegt. Der Gerichtsherr stellte hierauf unter Uebersendung der militärgerichtlichen Akten und unter Hinweisung auf den § 361 Absatz 2 MStGO. und den § 1911 BGB. an das Amtsgericht N. den von einem Kriegsgerichtsrate mitunterzeichneten Antrag auf Einleitung einer Güterpflege für den abwesenden H. Das AG. lehnte den Antrag ab und führte aus, das Interesse des Abwesenden erheische eine Fürsorge für seine Vermögensangelegenheiten nicht, er sei vermögenslos. Der Zweck der Abwesenheitspflegschaft bestehe nicht darin, auf ein etwa anfallendes Vermögen sofort die Hand zu legen. Der Militärbehörde stehe auch nicht das Recht zu, die Einleitung der Pflegschaft zu beantragen, sie habe vielmehr den die Beschlagnahme anordnenden Beschluß nach § 361 Abs. 2 MStGO. nur dem Vormundschaftsgerichte mitzuteilen, das die Pflegschaft von Amts wegen einzuleiten habe, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben seien. Der Gerichtsherr legte gegen diesen Beschluß die Beschwerde ein. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Das Oberste Landesgericht hat auf die weitere Beschwerde des Gerichtsherrn den Beschluß des LG. aufgehoben und es angewiesen, anderweit zu entscheiden.

Aus den Gründen: Nach Art. 32 EG. zum BGB. traten mit der Einführung des BGB. die Vorschriften der Reichsgesetze nur insoweit außer Kraft, als sich aus dem BGB. oder aus dem EG. die Aufhebung ergibt. Die Aufhebung oder auch nur eine Aenderung der Vorschriften der StPO. vom 1. Februar 1877 über die Einleitung einer Güterpflege für das beschlagnahmte Vermögen eines Angeschuldigten, die den hier einschlägigen Bestimmungen der MStGO. zum Vorbild gedient haben, war nicht beabsichtigt. Die Motive (Bd. 4 S. 1252, 1262) erklären ausdrücklich, daß die Vorschriften der §§ 332 bis 336, 480 StPO. über die Einleitung einer Güterpflege für das beschlagnahmte Vermögen eines Angeschuldigten von den Vorschriften des bürgerlichen Rechts unberührt bleiben. Die Vorschriften der StPO. sind auch ohne eine Aenderung noch nach der Verabschiedung des BGB. vom 18. August 1896 in die MStGO. vom 1. Dezember 1898 übergegangen; der § 361 MStGO. ist dem § 334 StPO. mit einer für den Inhalt bedeutungslosen Aenderung wörtlich nachgebildet. Die Bestimmungen der StPO. und der MStGO. gelten daher neben den Vorschriften des BGB. und es entspricht dem Verhältnis, in dem sie als reichsgesetzliche Sondervorschriften zu den allgemeinen Normen des BGB. stehen, daß die §§ 1909 bis 1921 BGB. auf die nach Maßgabe der Strafprozeßgesetze einzuleitenden Pflegschaften nur insoweit Anwendung finden können, als es dem Sinne und Zwecke der Strafprozeßgesetze entspricht (Staudinger, BGB. 3./4. Aufl., Vorbem. 7 zu § 1909, Planck, BGB. 2. Aufl., Vorbem. 2 zu § 1909, Bem. 8 zu § 1911). Der Zweck der im öffentlichen Rechte begründeten Beschlagnahme des Vermögens des Angeschuldigten, der „als abwesend gilt“ (StPO. § 318, MStGO. § 356), deckt sich nicht mit dem Motive der Fürsorge, das nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes die Einleitung einer Pflegschaft rechtfertigt. Indem die Beschlagnahme den Angeschuldigten des Rechtes beraubt, über sein im Reiche befindliches Vermögen unter Lebenden rechtswirksam zu verfügen, macht sie ihn zwar der Fürsorge für dieses Vermögen bedürftig und begründet dadurch die im allgemeinen für die Einleitung einer Pflegschaft erforderliche Voraussetzung. Hierin erschöpft sich aber der Zweck der Vermögensbeschlagnahme nicht. Die Beschlagnahme ist an die Stelle der dem früheren Strafprozeßrecht eigentümlichen Vermögenskonfiskation getreten, und hat die Natur einer im öffentlichen Interesse gegen den Angeschuldigten gerichteten Zwangsmaßregel, durch die seine Gestellung erwirkt werden soll. (Hahn, Mat. z. StPO. S. 241, RGZ. Bd. 11 S. 188). Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß die Ausführung der Beschlagnahme, die in der Form der Pflegschaft zu erfolgen hat, aus juristisch-technischen Gründen dem Vormundschaftsrichter übertragen und zur Pflicht gemacht ist. Es wäre zweckwidrig, zwischen der Anordnung und der Ausführung der Beschlagnahme eine sachliche Unterscheidung mit der Wirkung zu treffen, daß zwar die Anordnung als eine im öffentlichen Interesse gegen den Angeschuldigten gerichtete Zwangsmaßregel zu betrachten, ihre Ausführung aber ausschließlich davon abhängig zu machen wäre, daß das private Interesse des Abwesenden Maßregeln der Fürsorge erheischt. Der abwesende Volljährige im Sinne des § 1911 des BGB. bedarf der Fürsorge, wenn und soweit er an der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten tatsächlich verhindert ist. Ob und in welchem Maße dies der Fall ist, muß aus den Umständen des Falles entnommen werden. Das Bedürfnis der Fürsorge für das Vermögen des von der Beschlagnahme betroffenen Angeschuldigten dagegen hängt mit der in jedem Falle von Rechts wegen eintretenden Beschränkung seines Verfügungsrechts zusammen. Da dieser rechtliche Nachteil gerade zu dem Zwecke gegen ihn verhängt wird, um im öffentlichen Interesse zu verhindern, daß über sein Vermögen ausschließlich in seinem Interesse verfügt wird, kann die Einleitung der Pflegschaft nicht deshalb unzulässig sein, weil sie nicht im ausschließlichen Interesse des Angeschuldigten liegt. Welche Folgerungen sich daraus ergeben, daß nach § 1911 BGB. nur der abwesende Volljährige einen Pfleger erhält, während von der Vermögensbeschlagnahme auch gegenüber einem minderjährigen Angeschuldigten Gebrauch gemacht werden kann, ob und inwieweit ferner auf den Angeschuldigten, dessen Vermögen beschlagnahmt ist, die Bestimmungen Anwendung finden können, die der § 1911 für den Fall vorsieht, daß der Abwesende durch Erteilung eines Auftrags oder einer Vollmacht Fürsorge getroffen hat, kann hier unerörtert bleiben. Die Vorschrift des § 1911 BGB., nach der der Abwesende einen Pfleger für seine Vermögensangelegenheiten nur insoweit erhält, als sie der Fürsorge bedürfen, kann im Hinblick auf den Zweck der Vorschriften der Strafprozeßgesetze über das Verfahren gegen Abwesende auf die zur Ausführung der Beschlagnahme einzuleitenden Pflegschaften keine Anwendung finden. Hat der Angeschuldigte, dessen Gestellung durch die Vermögensbeschlagnahme erwirkt

werden soll, Vermögen nicht zurückgelassen, solches aber zu erwarten, so wird ohne Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses, das neben dem Interesse des Angeschuldigten zu wahren ist, von der Durchführung der Beschlagnahme durch Einleitung der Pflegschaft nur dann abgesehen werden können, wenn die Möglichkeit, daß der Angeschuldigte zu Vermögen gelangt, eine so entfernte ist, daß es verständigerweise keinen Zweck hätte, schon jetzt Schritte zu tun, um das künftige Vermögen sofort bei dem Anfalle der Verfügung des Angeschuldigten zu entziehen und der pflegschaftlichen Verwaltung zuzuführen. Ob solche Maßnahmen ohne Gefährdung des Zweckes der Beschlagnahme unterbleiben können, ist nach den gegebenen Umständen zu beurteilen. Steht die Anwartschaft auf einen Vermögensanfall von Todes wegen in Frage, so wird hierbei auch auf das Alter und die Gesundheitsverhältnisse des Erblassers und auf etwa von ihm getroffene letztwillige Verfügungen Rücksicht zu nehmen sein. Auch in Fällen dieser Art ist indes davon auszugehen, daß es der Absicht des Gesetzes entspricht, wenn die die Beschlagnahme anordnende Verfügung nicht ausschließlich im Interesse des Angeschuldigten, sondern auch im öffentlichen Interesse wirksam zur Ausführung gebracht wird, und daß deshalb ein Widerstreit dieser Interessen für die Einleitung der Pflegschaft kein rechtliches Hindernis bildet. Die angefochtene Entscheidung, die damit begründet ist, daß die Einleitung einer Pflegschaft nur im Interesse des Abwesenden stattfinde, beruht hiernach auf rechtsirriger Anwendung des § 361 MStGO. und des § 1911 BGB. Die Vermögensbeschlagnahme wird in Militärstrafsachen auf Grund des § 361 MStGO. verfügt und im Interesse des militärstrafgerichtlichen Verfahrens ausgeführt. Die angefochtene Entscheidung berührt daher das vom Gerichtsherrn von Amts wegen zu wahrende Interesse der Militärgerichtsbehörde und der Gerichtsherr ist im Hinblick auf § 12 MStGO. und § 57 Abs. 1 Nr. 3 FGG. zur Beschwerdeführung berechtigt. Die weitere Beschwerde ist sonach zulässig und begründet; sie mußte die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und die Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht zur anderweiten Entscheidung zur Folge haben. Das Kammergericht ist in einem Beschlusse vom 9. November 1905 (Samml. d. RJA. Bd. 6 S. 255, Rspr. d. OLG. Bd. 12 S. 203) von der Rechtsanschauung ausgegangen, daß der Behörde, die die Beschlagnahme verfügt hat, das Recht der Beschwerde hinsichtlich der Einleitung der Pflegschaft nicht zustehe, weil die Pflegschaft nicht im staatlichen Interesse, sondern im Interesse des Abwesenden eingeleitet werde, weil ferner der Abwesende nicht durch die Behörde vertreten werde und die Beschwerde aus § 57 Nr. 9 FGG. nicht in Betracht kommen könne. Da sich diese Entscheidung auf eine von dem Gerichtsherrn gegen die Auswahl des Pflegers erhobene Beschwerde, mithin auf eine von dem Gegenstande der gegenwärtigen Entscheidung verschiedene Angelegenheit bezieht (Staudinger, BGB. 3./4. Aufl. Bem. 1 zu § 1774), bestand kein Anlaß, die Bestimmung in § 28 Abs. 2 FGG. zur Anwendung zu bringen. (Beschluß des I. ZS. vom 26. November 1909, Reg. III 76/1909). W.

1845

B. Strafsachen.

Ist ein Verein zur Erwerbung des Heimat- und Bürgerrechts ein politischer Verein? (§ 3 VerG. vom 19. April 1908). Der Angeklagte, dem als Vorsitzenden des „Bürgervereins und Vereins zur Erwerbung des Heimat- und Bürgerrechts M.-Nordwest“, die Aufforderung der Polizeidirektion M. zugegangen ist, binnen 2 Wochen die seit der letzten Anzeige eingetretenen Veränderungen der Zusammensetzung des Vorstandes und der Fassung der Satzung bekannt zu geben, hat sich geweigert, diesem Auftrage nachzukommen, weil der von ihm vertretene Verein kein politischer sei. Die Strafkammer hat diese Weigerung und deren Begründung für berechtigt erklärt. Die Revision des Staatsanwalts führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen: Das angefochtene Urteil faßt den Begriff „politische Angelegenheiten“ zu weit auf, indem es den Satz aufstellt: „Im allgemeinen deckt sich der Begriff der öffentlichen und politischen Angelegenheiten.“ Das war allerdings der Standpunkt des dem jetzigen § 3 des Ges. zugrunde liegenden § 2 des Entw. zum VerG. (Verh. d. Reichst. Bd. 243 Aktenst. 482, bes. S. 24). In der Kommission des Reichstags wurde aber sowohl von den Regierungsvertretern als auch von Kommissionsmitgliedern wiederholt hervorgehoben, daß „der Begriff öffentliche Angelegenheiten weiter sei als der Begriff politische Angelegenheiten“; es wurde deshalb mit aller Entschiedenheit auf dem Ersatze des Begriffs „öffentlich“ durch „politisch“ bestanden (Verh. des Reichst. Bd. 246, Aktenst. 819, bes. 4839 Sp. 2, 4842 Sp. 2, 4844 Sp. 1, 4849 Sp. 1). Der Reichstag hat den Beschluß der Kommission zu dem seinen gemacht; auf diese Weise ist der § 3 des VerG. zustande gekommen. In der Tat umfaßt der Begriff „öffentliche Angelegenheiten“ verschiedene Erscheinungen des öffentlichen Lebens z. B. die auf die Verfolgung von rein religiösen, von gemeinnützigen oder wirtschaftlichen Zwecken gerichteten Bestrebungen, die Bemühungen um die Förderung der geistigen oder der körperlichen Ausbildung, die Beschaffung oder Verbesserung von ausschließlich kommunalen Einrichtungen u. dgl. Diese Bestrebungen haben zunächst mit der Aufgabe, namentlich mit der Verfassung, der Verwaltung und der Gesetzgebung des Staates oder der ihm eingegliederten öffentlichen Körperschaften, mit den staatsbürgerlichen Rechten der Staatsangehörigen oder mit den Beziehungen des Staates mit anderen Staaten nichts gemein, sie gehören darum auch an sich nicht dem Gebiete der Politik an. Dagegen umfaßt der sich nach dem Gesagten ergebende engere Kreis der „politischen Angelegenheiten“ die gesamte sogenannte Sozialpolitik. (Verh. d. Reichst. Bd. 246 S. 4839 Sp. 2, 4842 Sp. 2, 4850 Sp. 2, RGRspr. Bd. 9 S. 590, Jahrb. der Entsch. d. KG. Bd. 8 S. 215). Der „Politik“ d. i. der Beschäftigung mit dem Leben des Staates und seiner Unterabteilungen und -Verbände, gehört aber auch alles an, was die Gemeinde in ihrer Eigenschaft als Gemeinwesen des öffentlichen Rechtes angeht, insbesondere soweit ihre Organe im sog. übertragenen Wirkungskreis einen Teil der Aufgaben des Staates zu erfüllen haben, soweit die Gemeindeverwaltungen als Polizeibehörden mit dem Vollzuge der Staatsgesetze und mit der Erlassung der darauf bezüglichen polizeilichen Vorschriften betraut sind. Hieraus ergibt sich von selbst, daß das Wirken der Gemeindebehörden das Staatsleben unmittelbar beeinflußt. Für den Geist hinwiederum, in dem die Gemeinde die ihr zugewiesenen oder von ihr übernommenen Geschäfte erledigt, ist die Art der Zusammensetzung der politischen Körperschaften und der Gemeindeorgane von größter Bedeutung. Wer auf die Zusammensetzung einen Einfluß übt, kann auf politische Angelegenheiten einwirken. Das mit dem Staatsbürgerrechte verbundene Recht, die Mitglieder der politischen Körperschaften zu wählen und in gleichem Maße das mit dem Gemeindebürgerrechte verbundene Wahlrecht ermöglicht eine solche Einwirkung. So erklärt sich auch die Erfahrungstatsache, daß die Tätigkeit der Ortsgemeinden und ihrer Organe von den großen politischen Parteien mit der gleichen Sorgfalt und Aufmerksamkeit verfolgt wird wie die der Behörden und sonstigen Organe des Staates. Und eben deshalb sind, wie

überhaupt die Wahlangelegenheiten „eminent politische Angelegenheiten“ sind (Jahrb. d. Entsch. d. KG. Bd. 6 S. 251), auch die Gemeindewahlen dazu zu rechnen (ebenda Bd. 14 S. 354; Entsch. d. preuß. OVG. Bd. 39 S. 140). Demzufolge bezwecken auch die Vereine zur Förderung der Erwerbung des Gemeindebürgerrechts eine Einwirkung auf politische Angelegenheiten und sind politische Vereine. — Es würde mit Notwendigkeit zu Umgehungen des Gesetzes führen, wollte man einen Verein nur dann als einen politischen behandeln, wenn er ausschließlich oder wenigstens hauptsächlich die Einwirkung auf politische Angelegenheiten bezweckt. Ein ursprünglicher Nebenzweck kann im Laufe der Zeit zum Hauptzwecke werden und Veränderungen in dieser Beziehung vollziehen sich oft unmerklich und in allmählichen Uebergängen. Für die Beurteilung des Zwecks eines Vereins kann nicht nur seine Satzung, sondern auch sein und seiner Mitglieder Verhältnis zu anderen Organisationen, seine Geschichte und seine bisherige Tätigkeit von Bedeutung sein. Hat sich das Wesen und der Zweck des Vereins mit und seit dem Inkrafttreten des VerG. nicht geändert, so können Schlüsse auf seinen Zweck auch aus seinem Verhalten vor jenem Zeitpunkte gezogen werden. Bestehen von den großen politischen Parteien begründete Vereine zur Erlangung des Bürgerrechts usw. nebeneinander, so liegt es nahe, daß sich die Scheidung der einem solchen Vereine Beitretenden im großen und ganzen nach der Parteizugehörigkeit von selbst vollzieht. Ungeachtet der formellen Trennung eines Bürgerrechtsvereins von der Parteiorganisation kann zwischen beiden ein auf politischer Zusammengehörigkeit beruhender innerer Zusammenhang bestehen, der den Bürgerrechtsverein zu einem Hilfsorgan parteipolitischer Organisationen und damit selbst zu einem politischen Vereine macht. (Urt. vom 18. Dezember 1909, RR. 526). T.

1847

Oberlandesgericht München.

Begriff der „Generalvertretung“. Aus den Gründen: Die Beurteilung der Bezeichnung „Generalvertretung“ durch das Erstgericht ist unzutreffend. Es ist richtig, daß sprachlich „General“ zunächst bloß das „Allgemeine, Umfangreiche“ bedeutet, so z. B. in Generalvollmacht; hier ist der Gegensatz „Spezial“. Bei anderen Zusammensetzungen aber hat sich der Begriff des Uebergeordneten, alles Untergeordnete umfassenden und damit auch des Ausschließlichen herausgebildet. Hierher gehören z. B. die dem Publikum durchaus geläufigen Ausdrücke: „Generalagent“, „Generaldirektor“. Hier verbindet das Publikum oder doch ein erheblicher Teil mit der Bezeichnung „Generalagent“ den Begriff der Ueberordnung oder Zusammenfassung und damit des Ausschließlichen in dem Sinn, daß jede Bestellung (schon wegen der Provision) durch seine Hände gehen müsse, daß man jedenfalls Bestellungen im Großen anders als durch ihn nicht an die Fabrik bringen könne. Die Meinung, es sei damit nur eine alle Waren einer Fabrik umfassende Vertretung gemeint, widerspricht hier schon der bewiesenen Tatsache, daß der Beklagte durchaus nicht den Vertrieb aller Waren der Firma E. übertragen erhalten hatte, sondern nur den des G.-Lichts; daß er alle Bestandteile zu dieser Beleuchtung zu verkaufen hatte, berechtigte ihn sicher selbst nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nicht dazu, sich Generalvertreter zu nennen. Mit Recht hat auch die Klägerin darauf hingewiesen, daß gerade der Gegensatz zwischen dem „Einzelverkauf bei allen Installateuren“ und dem en gros-Bezug bei dem Beklagten in den Ankündigungen erst recht zu der Annahme verführt, daß man im Großen nur durch den Beklagten mit der Fabrik verkehren könne. Es ist hiernach die Berufung des Erstrichters auf das Urteil des OLG. Hamburg (Rspr. Bd. 2 S. 285) nicht zu billigen; auch Finger, den der Erstrichter für sich weiter anführt, billigt es ebensowenig wie Birkenbihl; vgl. Bem. § 29 b (2. Aufl.). Ob das Publikum in seiner Gesamtheit der gleichen Auffassung ist wie die Klägerin, kommt nicht in Betracht; es genügt, daß Mißverständnisse entstehen können (RG. in LZ. 1908 S. 602); genaue Erkundigung und Ueberlegung kann man vom Publikum nicht verlangen (LZ. 1908 S. 543) und das UnlWG. ist gerade auch dazu bestimmt, das Publikum vor Schädigung durch solche Ausdrücke zu schützen. Daß der Ausdruck „Generalvertretung“ überhaupt keine tatsächliche Angabe enthalte, ist völlig unrichtig; denn dessen Inhalt läßt sich durchaus nachprüfen und der beklagte Teil hat im Prozeß auch in der Tat den Nachweis der tatsächlichen Richtigkeit aus den Verträgen zu führen versucht, wie sich auch die Angehörigen der Firma E. durchaus sachgemäß über die tatsächliche Bedeutung der Bezeichnung ausgelassen haben. (Urt. v. 9. März 1910, L. 645/09 I). N.

1844

Oberlandesgericht Zweibrücken.

Anspruch des Staates auf Ersatz der Kosten eines Strafverfahrens gegen den Gemeinschuldner aus der Konkursmasse. H., über dessen Vermögen am 26. Februar 1907 der Konkurs eröffnet wurde, war am 28. November 1907 zu einer Gefängnisstrafe von 2 Jahren und zur Tragung der Kosten verurteilt worden. Der Konkursverwalter erkannte von den angemeldeten Gesamtkosten zu etwa 1550, worunter 480 M Strafvollzugskosten, die bis zur Konkurs-Eröffnung erwachsenen Kosten zu etwa 153 M und die ganzen Gebühren zu etwa 113 M an. Der Klage des Staates auf den Rest der Kosten zu etwa 1284 M gab das Landgericht statt. Die Berufung wurde verworfen.

Aus den Gründen: Nach § 3 KO. dient die Konkursmasse zur gemeinschaftlichen Befriedigung aller persönlichen Gläubiger, welche einen zur Zeit der Konkurseröffnung begründeten Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner haben. Erfordernis ist also das Bestehen der Forderung, nicht bloß eines Schuldverhältnisses zur Zeit der Konkurseröffnung, mithin nicht die bloße Möglichkeit der Entstehung eines Anspruchs aus einem Schuldverhältnisse (Wilmowski, KO. 6. Aufl. § 3 Abs. 7). Die Verpflichtung des Verbrechers zur Tragung der durch das Strafverfahren entstehenden Kosten (Gebühren, Auslagen und Strafvollzugskosten) hat ihren letzten Grund im Verbrechen selbst; denn die dazu berufenen staatlichen Organe sind zur Verfolgung des Verbrechens verpflichtet, sobald es zu ihrer Kenntnis gelangt (§ 152 StPO.), und durch diese Verfolgung wird der Staat zu kostspieligen Maßnahmen genötigt, deren Kosten dem Staate ebenso zu ersetzen sind, wie für den vom Verbrecher einem Privaten zugefügten Schaden Ersatz zu leisten ist. Der Kostenanspruch des Staates gegen den Verbrecher entsteht daher spätestens mit dem Zeitpunkte, in welchem zum Zwecke der Strafverfolgung staatliche Organe in Tätigkeit treten. Die Verpflichtung zur Tragung der Kosten des Strafverfahrens wird im Strafurteil nicht erst begründet, sondern die schon bestehende Verpflichtung wird durch das Urteil nur festgestellt und die Geltendmachung des Erstattungsanspruchs ist nur bedingt durch die rechtskräftige Verurteilung des Angeklagten zur Strafe (RGSt. 13, 142; 32, 299; RGZ. 20, 266). § 96 GKG. bestimmt denn auch nur, daß in Strafsachen die Gebühren und Auslagen, welche dem verurteilten Beschuldigten zur Last fallen, erst mit der Rechtskraft des Urteils fällig werden. Rittmann (Deutsches GKG. § 96 Abs. 3) will aus § 497 II

StPO. schließen, daß die Kostenpflicht erst mit Rechtskraft des Strafurteils entsteht; dem kann nicht beigepflichtet werden. Denn die Kostenpflicht ist bedingt durch die rechtskräftige Verurteilung zur Strafe, mit dem Tode des Verbrechers endet eben das Strafverfahren und die Rechtskraft des Urteils kann daher nur bei Lebzeiten des Verbrechers eintreten; es ist daher nur folgerichtig, wenn § 497 II bestimmt: Stirbt ein Verurteilter vor eingetretener Rechtskraft des Urteils, so haftet sein Nachlaß nicht für die Kosten. Daß der Staat die Kosten des Strafverfahrens im öffentlichen Interesse aufwendet, ändert nichts an ihrer Ersatzfähigkeit. Ein solcher Unterschied ist im Gesetze nirgends begründet. Hätte der Gesetzgeber die Geltendmachung des Ersatzes dieser Kosten im Konkurs ausschließen wollen, wie er es in § 63 KO. bezüglich der Geldstrafen getan hat, so hätte er es auch zum Ausdruck gebracht. Da die Einleitung des Strafverfahrens vor die Konkurseröffnung fällt, hat der Erstrichter mit Recht der Klage stattgegeben. (Urteil vom 23. Februar 1910, L 289/09). V.

1846

Landgericht Bamberg.

1. In Forststrafsachen darf der Vertreter der Forstbehörde die Beschlüsse des Amtsgerichts, durch welche die Geldstrafen in Haftstrafen umgewandelt werden, auch zugunsten des Verurteilten mit der sofortigen Beschwerde anfechten.

2. Bei der Umwandlung der wegen Forstfrevels gegen Jugendliche erkannten Geldstrafen in Haftstrafen darf nach Art. 53 Abs. 2 des bayerischen Forstgesetzes (Art. 4 Abs. 2 des rev. Forststrafgesetzbuches für die Pfalz) die Hälfte des Strafmaßes nicht überschritten werden, das gegen Erwachsene zulässig wäre, auch wenn nicht die höchste gesetzlich zulässige Strafe ausgesprochen wird.

Aus den Gründen: 1. Der Vertreter der Forstbehörde übt im Strafbefehlsverfahren die Tätigkeit des Staatsanwalts aus. Deshalb stehen ihm auch die Befugnisse zu, die sonst im Strafbefehlsverfahren dem Amtsanwalt zukommen. Das Recht des Vertreters der Forstbehörde, Rechtsmittel zu ergreifen, erstreckt sich folgerichtig auch auf das Umwandlungsverfahren. Denn das Umwandlungsverfahren ist ein dem Strafbefehlsverfahren gleichgeartetes Verfahren, für das die Amtsgerichte als Forstrügegerichte erster Instanz nach Art. 54 ForstG. zuständig sind. Die Tatsache, daß dabei ein starrer Umwandlungsmaßstab anzuwenden ist, steht dem Beschwerderecht des Vertreters der Forstbehörde nicht entgegen, da eine ziffermäßig unrichtige Berechnung der Haftstrafen vorkommen kann und der Vertreter der Forstbehörde das Recht und die Pflicht hat, auch zugunsten des Frevlers Rechtsmittel einzulegen. (Vgl. Ganghofer, Kommentar zum ForstG., 4. Aufl., Anm. 4 zu Art. 54, Hümmer, Das Forstrügeverfahren im rechtsrheinischen Bayern S. 24, 25, 86, 92, ferner Art. 188 des ForstG. mit §§ 491, 494 Abs. 4, 338 Abs. 2 der StPO.).

2. Der im Jahre 1851 dem Landtage vorgelegte Entwurf eines Forstgesetzes enthielt im Art. 44 folgende Bestimmung:

„Absatz 1: Die Arreststrafe darf nicht unter einem Tage (24 Stunden) und vorbehaltlich der im Art. 92 festgesetzten Ausnahme nicht über einen Monat (30 Tage) zuerkannt werden.

Absatz 2: Ist eine Arreststrafe von Personen unter 16 Jahren verwirkt worden, so kann dieselbe nur bis zur Hälfte derjenigen Dauer erkannt werden, welche den Straffälligen treffen würde, wenn er das 16. Lebensjahr schon zurückgelegt hätte."

Art. 45 des Entwurfs, der von der Umwandlung der wegen Forstfrevels erkannten Geldstrafe in Arreststrafe handelt, bestimmt in Abs. 4 gleichfalls, daß der an die Stelle von Geldstrafe tretende Arrest nicht über einen Monat dauern darf. Aus den Motiven zu Art. 44 des Entwurfs ist hervorzuheben:

„Forstfrevler unter 16 Jahren können nicht straflos gelassen werden. Gleichwohl muß im Hinblick auf das jugendliche Alter und in der Erwägung, daß jugendliche Forstfrevler regelmäßig durch ihre Eltern zum Forstfrevel veranlaßt werden, eine mildere Bestrafung zugelassen werden. Eine hierauf bezügliche Bestimmung war jedoch nur für diejenigen Fälle erforderlich, in welchen der jugendliche Frevler eine Arreststrafe verwirkte. Denn wenn von einem solchen Frevler nach den Bestimmungen des Entwurfs eine Geldstrafe verwirkt wurde, so wird diese in der Mehrzahl der Fälle den nach Art. 60 zivilverantwortlichen Personen zur Last fallen, oder wo dies nicht der Fall ist, meist die Bestimmung des Art. 45 zur Anwendung kommen." (Vgl. die Verh. der K. d. Abg. 1851, S. 608, 626).

Aus dem klaren Wortlaut des Entwurfs und seiner Begründung folgt, daß dem jugendlichen Frevler zwar nicht bei der Bemessung der Geldstrafe, wohl aber bei der Festsetzung der Arreststrafe eine mildere Behandlung zu teil werden sollte, und zwar in allen Fällen ohne Rücksicht auf die Höhe der an sich verwirkten Strafe. An dieser für die Behandlung jugendlicher Frevler grundlegenden Bestimmung ist durch die weitere Entwickelung der gesetzgeberischen Arbeiten nichts geändert worden. Der Bericht des ersten Ausschusses über den Entwurf eines Forstgesetzes — § 23 — führt zu Art. 44 des Entwurfs unter anderem folgendes aus: „Zum Abs. 2 wird zur Erzielung größerer Deutlichkeit nachstehende Redaktion beantragt: Ist eine Arreststrafe von Personen unter 16 Jahren verwirkt worden, so kann die Hälfte des sonst zulässigen höchsten Strafmaßes nicht überschritten werden." Diese Fassung erhielt dann auch Art. 44 Abs. 2 des Entwurfs in Art. 52 der Beschlüsse des ersten Ausschusses und wurde in unverändertem Wortlaut als Art. 52 Abs. 2 Gesetz. (Protokolle über die Beratungen des ersten Ausschusses zu Art. 44 des Entwurfs, Kammerverhandlungen 1851, Beil.-Bd. 3 S. 68, 82, 112, StenBer. Bd. II S. 503, IV S. 5). Die nunmehrige Fassung des Art. 53 Abs. 2 des Forstgesetzes — früher Art. 52 — beruht auf der Bestimmung des Art. 35 des AG. z. StPO. vom 18. August 1879. Sie stellte, wie aus der Begründung zu dem Entwurf dieses Gesetzes hervorgeht, den erwünschten Einklang mit den §§ 55—57 des StGB. her. Sonach ist auch durch die Novelle zum Forstgesetz an den grundlegenden Bestimmungen des Entwurfs nichts geändert worden. Auf dem vom Beschwerdegericht vertretenen Standpunkt stehen auch die Kommentare zum Forstgesetz von Reinhard S. 24 (vgl. auch die dort enthaltenen Hinweise auf Jandebeur, Das Forstgesetz für das Königreich Bayern) und Brater Anm. zu Art. 52, ferner anscheinend der Kommentar von Ganghofer, 4. Aufl. S. 186, und Knoch in seiner Abhandlung „Die Grundzüge des bayerischen Forststrafrechts" S. 83. Es waren deshalb die gegen den jugendlichen Verurteilten ausgesprochenen Geldstrafen von 4.20 *M* und 6.24 *M* in Haftstrafen von je einem Tag statt 2 und 3 Tagen umzuwandeln. (Art. 54 des Forstgesetzes). (Beschluß vom 26. Januar 1910).

1836 S . . . r.

Nachschrift des Einsenders: Die Entscheidung ist von grundlegender Bedeutung, da die bayerischen Gerichte, soweit ein Ueberblick möglich ist, bisher einen andern Standpunkt vertraten und in Art. 53 Abs. 2 des Forstgesetzes nur die Festsetzung einer Höchstgrenze des gegen Jugendliche zulässigen Strafmaßes erblickten. Diese Auffassung ist nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht haltbar. Die Absicht des Entwurfes war, den jugendlichen Frevler,

gleichviel ob die Freiheitsstrafe primär oder subsidär erwirkt wurde, nur halb so lang einzusperren wie den Erwachsenen. Und was der Entwurf wollte, wurde Gesetz. Nur sprach meiner Ansicht nach die ursprüngliche Fassung des Art. 44 Abs. 2 deutlicher aus, was der Entwurf wollte, als die „zur Erzielung größerer Deutlichkeit" beschlossene Fassung der Abgeordnetenkammer.

Literatur.

Welser, Hans Freiherr von, Kgl. Bezirksamtmann, Der Vogelschutz in Bayern. An Hand der geltenden Vorschriften erläutert. VIII. 121 S. München 1909. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck. Gbd. Mk. 1.50.

Heindl, Dr. Rob., Vogelschutzgesetz für das Deutsche Reich vom 30. Mai 1908 nebst den einschlägigen Gesetzen, Verordnungen und polizeilichen Bestimmungen sowie einem Sachregister. 42 S. München 1909. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) Gbd. Mk. 1.—.

Diese beiden gut erläuterten Ausgaben des Vogelschutzgesetzes werden ein schätzenswertes Hilfsmittel für jeden sein, der sich mit der so notwendigen Verwirklichung eines wichtigen Stückes „Heimatschutz" zu befassen hat. —r—

Notizen.

Rechtshilfeverkehr mit dem Auslande. Zur weiteren Vereinfachung des Rechtshilfeverkehrs hat das Deutsche Reich im Anschluß an das Haager Abkommen vom 17. Juli 1905 außer mit den im Jahrgange 1909 S. 360 bezeichneten Staaten jetzt auch eine Vereinbarung mit Schweden getroffen (RGBl. 1910 S. 455). Die Vereinbarung geht nicht soweit als die früheren. Sie enthält vor allem nicht den Verzicht auf die Erstattung von Zeugengebühren. Dagegen werden Anträge auf Zwangszustellungen in der Regel auch dann kostenfrei erledigt, wenn das Verfahren nach Art. 2 des Haager Abkommens (die Uebergabe des Schriftstücks an den Empfänger ohne Anwendung von Zwang) vorher nicht angewendet wurde. Dabei ist aber zu beachten, daß die unter Anwendung von Zwang zuzustellenden Schriftstücke übersetzt werden müssen. Für die Anfertigung der Uebersetzung von Schriftstücken, die in Schweden zugestellt werden sollen, wird von dem deutschen Konsul auf Kosten der ersuchenden bayerischen Behörde gesorgt (JMBl. 1909 S. 205). Sollen in Bayern schwedische Schriftstücke zwangsweise zugestellt werden, denen eine Uebersetzung nicht beigefügt ist, so sind sie dem schwedischen Konsul mit dem Anheimstellen zurückzugeben, zunächst die Uebersetzung anfertigen zu lassen. Denn mit Schweden ist nicht vereinbart worden, daß fehlende Uebersetzungen von der ersuchten Behörde auf Kosten der ersuchenden Behörde beschafft werden. (Siehe auch die Bekanntmachung vom 1. März 1910, JMBl. S. 185).
1837

Die Kosten der Formulare zum Vollzuge des Gerichtskostengesetzes und des Gebührengesetzes (JMBl. Nr. IV vom 1. März 1910, S. 167). Bis zum Ablauf des Jahres 1908 bezogen die gebührenverrechnenden Beamten der Gerichte (Gerichtssekretäre) für die Erhebung, Ablieferung und Verrechnung der von ihnen eingenommenen und der Staatskasse verrechneten Gebühren und Strafgelder nach Maßgabe der Vorschrift im § 11 der VO. vom 23. Dezember 1899 (JMBl. 1900 S. 339) eine nach dem Jahresbetrag der eingenommenen Gebühren und Strafgelder abgestufte Tantieme. Aus dieser Einnahme hatten sie die mit der Besorgung des Gebührenwesens verbundenen Auslagen für Schreibmaterialien, Register und Gebührenanforderungsformulare zu bestreiten. (§ 82 Abs. 2 der Instruktion zum Vollzuge des Gerichtskostengesetzes und des Gesetzes über das Gebührenwesen vom 25. Dezember 1899, JMBl. 1900 S. 390).

Am 1. Januar 1909 trat das neue Beamtengesetz samt der Gehaltsordnung für die etatsmäßigen Staatsbeamten in Wirksamkeit. Durch die neue Gehaltsordnung sollten, wie schon im § 14 lit. c Abs. 10 der Denkschrift (S. 30) zur Frage der Neuregelung der Dienst-, Gehalts-, und Pensionsverhältnisse der Staatsbeamten und Staatsbediensteten des Näheren erörtert, außer den Nebenbezügen der geschäftsleitenden Gerichtsschreiber auch die Tantiemen für eingenommene Gebühren und Strafgelder beseitigt und in den ordentlichen Gehalt einbezogen werden. Mit Rücksicht hierauf wurden bei Feststellung des bisherigen Diensteinkommens der gebührenverrechnenden Gerichtsschreiber in Anwendung des Art. 211 Abs. 4 des Beamtengesetzes die Tantiemen nach dem durchschnittlichen Reinerträgnis der drei letzten abgeschlossenen Rechnungsjahre berücksichtigt. Da hiernach vom Erträgnis der Tantiemen die Auslagen abgezogen worden waren, bestand vom 1. Januar 1909 an für die beteiligten Gerichtsschreiber auch nicht mehr die Verpflichtung, die Kosten der Formulare zum Vollzuge des Gerichtskostengesetzes und des Gebührenwesens (soweit ihre Anschaffung bisher aus den Tantiemen zu erfolgen hatte) zu zahlen. Für ihre Zahlung hatte vielmehr — gleichwie für die im § 82 Abs. 1 der vorerwähnten Vollzugsinstruktion bezeichneten Register und Formblätter — von da an die Staatskasse aufzukommen.

Die im Einverständnis mit den StM. der Justiz und des Innern erlassene Bekanntmachung des StM. der Finanzen vom 12. Januar 1910 (JMBl. S. 167) trifft die hiernach erforderlichen Vorschriften. Die Auslagen sind künftig zur Zahlung und Verrechnung auf die sächlichen Ausgaben des Etats der Gebühren und Strafen (Etat Nr. 3 Kap. 2 § 2) verwiesen. Der Krediteröffnung für diese Ausgaben bedarf es nicht.

Da erfahrungsgemäß Formulare stets in größerer Menge beschafft werden, war es ein Gebot der Billigkeit, den beteiligten Beamten die vorhandenen Vorräte abzulösen. Dementsprechend bestimmt die Vorschrift im Abs. 4 der Bekanntmachung, daß die Kosten der am 1. Januar vorhandenen Formulare, die aus den Tantiemen angeschafft wurden, den gebührenverrechnenden Beamten auf Ansuchen ersetzt werden können. Für den Geschäftskreis des StM. der Justiz sind die Präsidenten der Oberlandesgerichte ermächtigt, im Benehmen mit der zuständigen Regierungsfinanzkammer hierwegen die erforderlichen Einleitungen zu treffen. Praktisch wird dem Abs. 4 der Bekanntmachung eine besondere Bedeutung nicht mehr zukommen; denn seit dem Inkrafttreten des Beamtengesetzes ist reichlich ein Jahr verflossen und die Ersatzanmeldungen der beteiligten Beamten dürften zum größten Teil längst befriedigt sein. Beim Mangel jeglicher Vorschrift wird man wohl annehmen dürfen, daß im abgelaufenen Jahre hinsichtlich dieser Kosten vielfach eine Verrechnung stattgefunden hat, die mit der Vorschrift der Bekanntmachung nicht im Einklang steht. Es ist deshalb auch für notwendig befunden worden, noch zu bestimmen, daß eine unrichtige Verrechnung in der Vergangenheit nicht beanstandet werden soll.

Auf die Notare findet diese Bekanntmachung keine Anwendung.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b H., Freising.

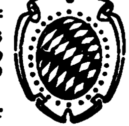


Nr. 7. München, den 1. April 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Formstrenge Bürgschaft und formfreie Schuldmitübernahme.

Von Professor Dr. Hans Reichel in Jena.

Die Bürgschaftserklärung — es sei denn, daß ein Vollkaufmann sie im geschäftlichen Leben abgibt (§§ 350, 351 HGB.) — bedarf der Schriftform (§ 766 BGB.). Nicht wenige Bürgschaften sind daher als nichtig behandelt worden, bloß weil sie der leidigen Formvorschrift nicht genügten (§ 125 BGB.).

Wir sagen: der leidigen Formvorschrift. Denn es ist ein offenes Geheimnis, daß dergleichen Formvorschriften im Großen und Ganzen mehr schaden als nützen. Gewiß mag durch das Schriftlichkeitserfordernis hie und da ein Bauer oder kleiner Gewerbetreibender von übereilter Eingehung einer Bürgschaft abgehalten worden sein. Allein dieser nicht sehr hoch zu veranschlagende Nutzen — denn ein Schriftstück ist heutzutage schnell unterschrieben — wird viel zu teuer erkauft durch den ungeheueren Nachteil, den jede Formvorschrift im Schoße birgt: stellt doch eine jede für Geschäfte des täglichen Verkehrs aufgestellte Formvorschrift einen bewußten und grundsätzlichen Einbruch in das Prinzip von Treu und Glauben dar, das im übrigen nahezu unser gesamtes Verkehrsrecht mit Recht beherrscht (vgl. §§ 157, 242 BGB.). Wie manch einer schon ist um sein gutes Geld gekommen bloß deswegen, weil er die Bürgschaftserklärung des Bürgen, auf dessen Kredit hin er das Geschäft einging, nicht schwarz auf weiß hatte.

Ja, es kann nicht geleugnet werden, daß die Formvorschrift des Gesetzes sogar bewußter Gaunerei eine willkommene Handhabe bietet. Denn gar nicht selten geschieht es, daß ein Rechtsunkundiger von seinem geriebenen Geschäftsgegner absichtlich in den Wahn gewiegt wird, das Geschäft sei gültig, während doch der Gegner ganz genau weiß, daß das Geschäft, weil der Form entratend, null und nichtig ist.

Auf mannigfache Weise hat man versucht, diesen unerfreulichen Konsequenzen des Formerfordernisses die Spitze abzubrechen; doch im Großen und Ganzen ohne Erfolg.

1. Hie und da hat man gemeint, es könne demjenigen, der sich auf die Formnichtigkeit versteift, die Einrede (Replik) der Arglist entgegengesetzt werden. Allein dem gegenüber ist zutreffend darauf hingewiesen worden, daß alsdann der Gesetzgeber mit sich selbst in Widerspruch gesetzt wäre. Denn ein Selbstwiderspruch wäre es allerdings, wollte derselbe Gesetzgeber, der das Formerfordernis aufgestellt, an seine Nichterfüllung die Rechtsversagung geknüpft hat, die Berufung hierauf durch die Einrede der Arglist von hinten herum wieder illusorisch machen (vgl. Reichel im ArchZivPrax. 104, 40 und dort Zitierte, wozu noch RG. im Recht 1907, 1527).

2. Andere haben den § 162 BGB. zu Hilfe gerufen, indem sie folgende Erwägung anstellten: Wer wider Treu und Glauben die Erfüllung eines Formerfordernisses vereitelt zu dem Zwecke, dadurch die Vollendung des Tatbestandes, an die das Gesetz für ihn eine Verpflichtung knüpft, und eben hiermit das Entstehen seiner Verpflichtung selbst zu verhindern, der muß sich behandeln lassen, gleich als wäre der volle rechtserzeugende Tatbestand vorhanden, m. a. W. er haftet, gleich als wenn das Geschäft formbeständig wäre. In dieser Richtung bewegt sich nicht nur eine Entscheidung des OLG. Posen, abgedruckt in PosMSchr. 1909 S. 66, sondern auch ein Urteil des III. Zivilsenates des RG. vom 17. November 1907 (Gruchot 52, 1044). Mit Recht indessen ist der höchste Gerichtshof in letzter Zeit von dieser — im Ergebnis beifallswerten, mit der lex lata aber nun einmal schlechterdings unvereinbaren — Auffassung wieder abgegangen. In einer beachtenswerten Entscheidung des VII. Zivilsenates vom 9. November 1909 (Recht 14, Nr. 21) wird hierüber zutreffend folgendes ausgeführt (zitiert nach „Recht" a. a. O.):

„Es geht nicht an, deshalb, weil mündlich ein den Wünschen der Klägerin entsprechendes Gesellschaftsverhältnis vereinbart war, die Weigerung der Klägerin, den Gesellschaftsvertrag in bindender rechtsgültiger Form abzuschließen, als ein den Eintritt der Bedingung wider Treu und Glauben verhinderndes Verhalten der Klägerin

aufzufassen. Das würde dazu führen, den wegen Nichtbeobachtung der Formvorschriften an sich nicht verbindlichen Vorverhandlungen eine ihnen nicht zukommende Bedeutung beizumessen, aus dem Prinzip von Treu und Glauben ein Gebundensein anzunehmen, obgleich das Gesetz, indem es für die Rechtsgültigkeit gewisser Geschäfte bestimmte Formen vorschreibt, etwas anderes will. Hier hat der ein Gesellschaftsverhältnis begründende Vertrag nach rechtsgeschäftlicher Vereinbarung schriftlich abgeschlossen werden sollen. Die Klägerin war somit durch die behaupteten mündlichen Vereinbarungen noch nicht gebunden, und eine Aenderung in ihren Entschließungen, die ihr noch freistand, als eine gegen Treu und Glauben verstoßende Vereitelungsabsicht der Bedingung anzusehen, ist deshalb nicht angängig."

Dem ist beizutreten.

3. Für geeignete Fälle hat man den altbewährten Nothelfer, § 826 BGB., zu Rate gezogen. Doch bleibt zu bedenken, daß seine Anwendung nie zu einer Haftung auf das positive, sondern immer nur zu einer solchen auf das negative Interesse führen kann (Reichel a. a. O. S. 44 ff.) — ein Ergebnis, mit dem dem Gläubiger immer nur höchst unvollkommen, zuweilen überhaupt nicht gedient sein wird.

4. So hat man denn, um dem schönen Satze: Ein Mann, ein Wort! auch dem Formerfordernisse zum Trotz zum Siege zu verhelfen, und von dem berechtigten Wunsche geleitet, einen schreienden Konflikt mit dem Rechtsempfinden des Volkes möglichst zu vermeiden, hie und da zu einem letzten Auskunftsmittel, nämlich dem der Konversion (§ 140) gegriffen. Man sah sich, da der Bürgschaftsklage der Boden der alleinseligmachenden Schriftlichkeit gebrach, nach einem anderen Vertragstypus um, der auch bei formlosem Abschluß eine Klage auf Erfüllung gewährte; und so ist man denn nach kurzem Besinnen auf die kumulative Schuldübernahme — der Verf. nennt sie Schuldmitübernahme — gekommen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß man anfangs die Schuldmitübernahme im wesentlichen unter keinem anderen Gesichtspunkt betrachtet hat als unter dem, daß sie ein willkommenes Surrogat der formstrengen — daher im Einzelfalle mangels Formerfüllung unbehelflichen — Bürgschaft zu bieten schien.

Unter diesem Gesichtswinkel betrachtet, konnte die Schuldmitübernahme ein tauglicher Ersatz der Bürgschaft nur dann sein, wenn sie formlos abgeschlossen wirksam war. Diese Ansicht fand freilich in Leipzig zunächst wenig Gegenliebe. Mehrere Entscheidungen des höchsten Gerichtshofes erklärten die Schuldmitübernahme, soweit sie ihr überhaupt ein eigenes juristisches Dasein zuerkannten, in Abhängigkeit von der Formvorschrift des § 766 BGB. (vgl. Reichel, Schuldmitübernahme 1909 S. 203 ff.). Allmählich indes rang sich unter dem Eindruck gewichtiger Aeußerungen des Schrifttums die Einsicht durch, die Schuldmitübernahme sei nicht formbedürftig, und es kann schon heutigentags kein Zweifel mehr obwalten, daß diese Auffassung über kurz oder lang die herrschende werden wird. Die Gründe, aus denen auch der Verfasser ihr beitritt, sind in dem soeben angezogenen Buche S. 191—223 auseinandergesetzt.

Schon für die Gegenwart kann immerhin soviel gesagt werden, daß ein Gericht, wenn es heute eine mündliche Schuldmitübernahme für rechtsverbindlich erklärt, bei der Oberinstanz mit einiger Sicherheit auf Billigung rechnen darf. Und so wäre denn anscheinend der Traum aller derer erfüllt, die der Bürgschaftsform Fehde angesagt und auf Mittel und Wege gesonnen haben, sie außer Kurs zu setzen. Meint doch selbst ein Freund der Schriftlichkeit, der das Schrifterfordernis des § 766 für ein „höchst vernünftiges Gebot" hält, es verliere dieses allgemach jede Geltung: „denn der Verkehr wird künftig nur noch die kumulative Schuldübernahme oder sonstige Interzessionen kennen, für die das RG. leider die Formfreiheit proklamiert hat" (Endemann in DJZ. 1910, 22).

Ist dieser Kassandraruf der Formfreunde begründet? Ist die Grundlage, auf der er sich aufbaut, tragkräftig? Ist wirklich die Schuldmitübernahme ein Schubfach, in das man alle Bürgschaften bringen kann, die wegen Formmangels als Bürgschaften nichtig sind?

Nein und nochmals nein. Wer solches annimmt, befindet sich auf Abwegen von Anfang an. Denn er verkennt die Grundverschiedenheit der beiden Institute; er wirft in einen Korb, was nicht reinlich und peinlich genug voneinander getrennt werden kann. Schuldmitübernahme und Bürgschaft sind wie Oel und Wasser; es gibt keine Schuldübernahme, die Bürgschaft, keine Bürgschaft, die Schuldübernahme wäre. Es ist daher von vornherein und in alle Wege unzulässig und rechtsirrtümlich, eine Bürgschaft, etwa um deswillen, weil sie nicht formbeständig ist, in eine Schuldmitübernahme zu konvertieren. Die durch den Gang der Dinge der Schuldmitübernahme aufgezwungene Funktion, ein Notnagel für formentratende Bürgschaften zu sein, kann ihr von Rechts wegen nun und nie zukommen.

Dies klarzustellen und durchzuführen, ist ein Hauptzweck des oben erwähnten, aus der Praxis heraus und nicht zuletzt für die Praxis geschriebenen Buches. In Verfolg einer dahingehenden schätzbaren Anregung der Schriftleitung dieser Zeitschrift möge es daher gestattet sein, einige hier besonders interessierende Leitgedanken in gedrängtester Kürze zu skizzieren.

a) Bürgschaft und Schuldmitübernahme unterscheiden sich durch den Inhalt der versprochenen Leistung. Der Bürge verspricht Einstehen für die Erfüllung der Hauptschuld, Aufkommen mit dem eigenen Vermögen für den Fall, daß der Hauptschuldner leisten nicht will oder kann. Der Schuldmitübernehmer dagegen verspricht, eine der vom Urschuldner geschuldeten gleichartige Leistung

aus dem Grunde, aus dem der Urschuldner die seine schuldet, neben diesem als Gesamtschuldner schulden zu wollen. Also dort Einständerschaft, hier Gesamtschuldnerschaft. Der Einständer ist nie Gesamtschuldner.

b) Bürgschaft und Schuldmitübernahme unterscheiden sich durch den Zweck des Vertragsabkommens. Der Bürge will den Gläubiger gegen die Gefahr hauptschuldnerischen Leistungsunvermögens sichern. Der Schuldmitübernehmer dagegen will die Urschuld von der Person des Urschuldners auf die seine, sei es ganz, sei es doch so überleiten, daß fortab auch er an ihr gleichgestellt mit teilnimmt. Der Bürge will nie Hauptschuldner, der Schuldmitübernehmer will stets Hauptschuldner werden.

c) Bürgschaft und Schuldmitübernahme unterscheiden sich endlich auf das fühlbarste in bezug auf die Rechtsfolgen. Der Bürge haftet nach Bürgschaftsrecht, d. h. regelmäßig subsidiär und ausnahmslos akzessorisch. Der Schuldmitübernehmer dagegen haftet ausschließlich nach Gesamtschuldrecht, wennschon mit den Modifikationen, die der interzessorische Charakter der Schuldmitübernahme mit sich bringt; seine Schuld ist also zwar abhängig von der Urschuld, aber grundsätzlich weder akzessorisch noch subsidiär.

Wer diese 3 Punkte scharf ins Auge faßt und unbeirrt ihre Konsequenzen verfolgt, der wird sich der Ueberzeugung nicht verschließen können, daß die bislang im Vordergrund der Debatte stehende Frage der Formbedürftigkeit in der Lehre von der Schuldmitübernahme eine herzlich nebensächliche Rolle spielt. Ist die in Streit stehende Verpflichtungserklärung schriftförmlich abgegeben oder ist der Erklärende Kaufmann, so hat sie überhaupt nichts zu besagen. Die wirklich wichtigen Fragen des Rechts der Schuldmitübernahme sind ganz anderer Natur. Sie lassen sich, soweit sie hier interessieren, zusammenfassend unter folgende zwei Gesichtspunkte bringen:

a) Wenn eine Erklärung ihrem Wortlaute nach zweifelhaft läßt, ob sie als Bürgschafts- oder als Mitübernahmeerklärung auszulegen sei: welche Tatumstände entscheiden für jene oder diese Auslegung? (Hierüber vgl. S. 224—326 des zit. Buches).

b) Wie gestaltet sich die Haftung des Mitübernehmers im Blick auf die mannigfachen Schicksale, die der Urschuld vor und nach der Mitübernahme begegnen? (Vgl. hierüber S. 327—550).

Halten wir die Lehren, die aus einer ernsthaften Versenkung in diese zwei Fragengruppen und ihre Beantwortung sich ergeben, bei der Beurteilung des praktischen Falls uns immer gegenwärtig, so laufen wir nicht die von Endemann gefürchtete Gefahr, von der Scylla in die Charybdis zu fallen, d. h. statt der früher beliebten Aufsaugung der Mitübernahme durch die Bürgschaft nunmehr einer Verdrängung der Bürgschaft durch die Mitübernahme das Wort zu reden. Eines ist so verkehrt wie das andere. Ganz besonders aber werden wir uns davor hüten, die Mitübernahme zu dem Hanfe zu machen, aus dem wir dem § 766 einen Strick drehen.

Haftung des bayerischen Bürgermeisters aus der Beglaubigung von Privaturkunden.

Von Rechtsanwalt **Dr. Graf v. Pestalozza** in München.

Das Reichsgericht hat die Haftung des bayerischen Bürgermeisters aus § 839 BGB. in folgendem Fall ausgesprochen: Der Bürgermeister hatte die Unterschrift einer Bürgschaftsurkunde durch seine Namensunterzeichnung unter Beifügung seines Amtstitels und des Siegels der Gemeinde beglaubigt, obwohl er für die Echtheit der Unterschrift keine anderen Anhaltspunkte hatte, als die Behauptung des Schuldners, dessen Wahrhaftigkeit er vertraute; die Unterschrift war jedoch vom Schuldner gefälscht.

Die reichsgerichtliche Entscheidung ist begründet, wie folgt:

a) der Bürgermeister erweckte durch Anwendung des Dienstsiegels und Beifügung seiner Eigenschaft als Bürgermeister zur Namensunterschrift den Anschein einer amtlichen Beurkundung; b) er wollte auch die Beglaubigung in seiner Eigenschaft als Beamter vornehmen; c) zu solcher Beglaubigung sind aber ausschließlich andere Beamtenkategorien zuständig; d) durch den Uebergriff in fremde Zuständigkeit hat der Bürgermeister objektiv gegen seine Amtspflicht verstoßen; e) er hat die Amtspflicht auch schuldhaft verletzt.

Die Entscheidung (vgl. BayZfR. 09, 411) hat Aufsehen erregt, sowohl weil sie einer in Bayern bis dahin häufig gewesenen Uebung entgegentrat, als auch wegen der grundsätzlichen Abweichung von der früheren Rechtsprechung.

Rechtsanwalt Dr. Eßlinger hat in dieser Zeitschrift 1910 S. 33 den Nachweis erbracht, daß die Beglaubigung von Privaturkunden keineswegs in die ausschließliche Zuständigkeit anderer Beamtenkategorien verwiesen ist, sondern gerade die Gemeindebehörden zur Beglaubigung von Unterschriften rein privatrechtlicher Urkunden vom Gesetz in einer Reihe von Fällen berufen sind.

Hiernach kann nicht gefragt werden, ob die Bürgermeister zur Beglaubigung von Privaturkunden überhaupt zuständig sind, sondern nur, ob sie dazu auch in den Fällen zuständig sind, in denen sie nicht durch eine ausdrückliche Rechtsvorschrift als zuständig erklärt sind.

Eßlinger stellt hierzu den Satz auf: „Die Gemeindebehörden sind zur Beglaubigung von Unterschriften zuständig, soweit diese Zuständigkeit nicht anderen Beamten übertragen wurde.“

Wenn damit eine Vermutung für die Zuständigkeit der Gemeindebehörden aufgestellt werden sollte, so kann diesem Satz nicht beigepflichtet werden.

Die Beglaubigungstätigkeit spielt im Pflichtenkreis des Bürgermeisters eine so untergeordnete Rolle, daß es schon deshalb nicht angängig ist, ihn als präsumptiven Beglaubigungsbeamten zu erklären; vor allem aber schafft der von Eßlinger aufgestellte Satz einen innerlich in keiner Weise begründeten Unterschied zwischen dem Bürgermeister und den übrigen Beglaubigungsbehörden; für diese soll die Zuständigkeit nur durch ausdrückliche positive Vorschrift geschaffen sein, soweit eine solche nicht besteht, sollen sie unzuständig sein, nur der Bürgermeister hätte die allgemeine Vermutung der Zuständigkeit für sich.

Man muß im Gegenteil die Beglaubigungsbefugnis des Bürgermeisters verneinen, soweit ihm nicht ausdrücklich die Zuständigkeit eingeräumt ist. Hiernach ist der Bürgermeister zur amtlichen Beglaubigung einer Bürgschaftsurkunde unzuständig.

Frage ist jedoch, ob er seine Amtspflicht, insonderheit, ob er die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, wenn er die Beglaubigung vornimmt, ohne dazu zuständig zu sein.

In VGE. 26, 303 stellt sich der Verwaltungsgerichtshof gegenüber dem Antrag auf Vorentscheidung in zwei Entscheidungen auf den Standpunkt: Wenn der Bürgermeister auch zur Beglaubigung nicht ausdrücklich als zuständig erklärt ist, so ist ihm die Vornahme der Beglaubigung doch durch keine Vorschrift untersagt und es kann aus diesem Grunde auch von einer Ueberschreitung der Amtspflicht nicht die Rede sein. Dabei wird zwar ausdrücklich betont, daß das nur eine Bemerkung „nebenher“ sein solle; immerhin aber ist es die Meinungsäußerung des Verwaltungsgerichtshofes. Im Sinne dieser Meinung handeln die „Gemeindebehörden“ bei Vornahme derartiger Beglaubigungen „auf persönliche Verantwortung und Gefahr“.

Die Auffassung des Reichsgerichtes ist strenger!

Ihm gilt es als Amtspflicht des Beamten, die Grenzen seiner Zuständigkeit einzuhalten, keine Handlung mit dem Anschein des Amtscharakters vorzunehmen, wenn mangels Zuständigkeit objektiv der Amtscharakter fehlt. Es erblickt darin eine Irreführung des Publikums, das die Pseudo-Amtshandlung für eine wirkliche Amtshandlung halte, das eine falsche Münze als echt nehme. Eben deshalb erachtet es die Einhaltung der Zuständigkeitsgrenzen als eine dem Beamten gegenüber jedem Beteiligten obliegende Amtspflicht.

Man mag vielleicht mit Recht sagen, daß diese Anschauung bereits im Gebiete jener Wertungen liegt, bei denen das für und wider sich niemals mit zwingender Logik feststellen läßt, bei denen es nur ein Anerkennen oder Verwerfen, niemals aber einen glatten Nachweis der Richtigkeit oder Unrichtigkeit gibt! Auf jeden Fall wird man aber zugeben müssen, daß der Standpunkt des Reichsgerichtes offensichtlich das Interesse des Publikums gegenüber den Behörden wahrt, durch triftige sachliche Gründe gestützt ist und deshalb gegenüber der gegenteiligen Ansicht den Vorzug verdient.

Nur auf einen Einwand ist hier einzugehen. In Literatur und Rechtsprechung war bisher die Meinung vertreten, daß die Anwendbarkeit des § 839 BGB. sich auf diejenigen Handlungen eines Beamten beschränke, welche in den Kreis seiner amtlichen Zuständigkeit fallen. Die Vertreter dieser Meinung müssen entweder behaupten, daß die Vornahme einer nicht in den Kreis der Amtsbefugnisse fallenden Handlung begrifflich niemals Amtspflichtverletzung sein könne, oder sie schränken den § 839 BGB. auf diejenigen Amtspflichtverletzungen ein, die in Ausübung einer Amtshandlung *innerhalb der Zuständigkeit* begangen werden.

Beides ist gleichermaßen verfehlt!

Dagegen, daß die Vornahme einer Amtshandlung außerhalb der Zuständigkeit eine Amtspflichtverletzung sein könne, läßt sich, wie bereits hervorgehoben, ein stichhaltiger Einwand nicht bringen; daß aber das Gesetz in § 839 BGB. diese Art der Amtspflichtverletzung etwa ausgenommen hätte, daß es demnach nicht alle Verletzungen der dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht durch die Bestimmung des § 839 habe treffen wollen, ist nach Wortlaut und Absicht der Bestimmung geradezu ausgeschlossen. Jene Rechtsansicht stellt eben im einzelnen Falle nicht schlechthin die Frage: liegt eine Amtspflichtverletzung vor? sondern sie stellt erst die dem Gesetze durchaus fremde *Vorfrage*: hat der Beamte innerhalb seiner Zuständigkeit gehandelt? Und erst, wenn diese Frage bejaht ist, stellt sie die zweite Frage: liegt eine Amtspflichtverletzung vor?

In der Einschiebung dieser unberechtigten Vorfrage liegt das Verfehlte jener Rechtsansicht, die noch im Urteil des III. Zivilsenates (RGZ. 60, 321) vertreten ist.

Wenn hiernach der neuen Rechtsprechung insoweit zu folgen ist, als sie die amtliche Beglaubigung einer Bürgschaftsurkunde durch den Bürgermeister als Amtshandlung außerhalb der Zuständigkeit und als Verletzung der dem Bürgermeister einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht erachtet, so ist doch hervorzuheben, daß diese Amtspflichtverletzung eine Haftung des Bürgermeisters nur dann begründen konnte, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde.

Beides wird vom Reichsgericht nach der konkreten Sachlage verneint. Wenn das Reichsgericht gleichwohl die Haftung des Bürgermeisters aus-



spricht, so kann es nicht diese Amtspflichtverletzung im Auge haben, sondern eine zweite, von jener ersten begrifflich verschiedene Amtspflichtverletzung. Und hierin scheint mir die grundsätzliche Tragweite der Entscheidung zu liegen!

Das Reichsgericht sagt: Der Bürgermeister hat objektiv seine Amtspflicht verletzt, indem er seine Zuständigkeit überschritten hat; die Ueberschreitung der Zuständigkeit erfolgte aber weder vorsätzlich noch fahrlässig. Fahrlässig hat er vielmehr gehandelt, indem er die tatsächlichen Voraussetzungen der Beglaubigung nicht genau prüfte; und wegen dieser Fahrlässigkeit haftet er nach § 839 BGB.

Das Reichsgericht vertritt demnach den Standpunkt: Wenn ein Beamter seine Amtspflicht verletzt, indem er außerhalb seiner Zuständigkeit eine Handlung vornimmt, so hat er die weitere Amtspflicht, bei Vornahme dieser Handlung wenigstens die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu üben. Das Reichsgericht konstruiert also eine Amtspflicht zur Sorgfalt bei Vornahme einer Pseudo-Amtshandlung und stellt damit im Effekt die Nichtamtshandlung der Amtshandlung gleich.

Im Sinne des Reichsgerichtes ist es gleichgültig, ob die Pseudo-Amtshandlung unter schuldhafter Ueberschreitung der Amtspflicht oder ohne schuldhafte Ueberschreitung, aber mit Verschulden während und in der Vornahme der Pseudo-Amtshandlung ausgeführt wird.

Hierin liegt meines Erachtens der einzige Angriffspunkt von wesentlicher Bedeutung, den der Rechtsstandpunkt des Reichsgerichtes bietet. Man muß sagen: Es kann dem Beamten zwar obliegen, die Grenzen seiner amtlichen Zuständigkeit einzuhalten; hat er sie aber einmal überschritten, so befindet er sich eben außerhalb des Rahmens seiner amtlichen Tätigkeit und sein Amt kann ihm unmöglich Vorschriften geben, wie er sich zu verhalten habe, wenn er außerhalb seines Amtes handelt.

Es kann und darf immer nur gefragt werden, ob das Ueberschreiten der Zuständigkeitsgrenze als solches schuldhaft war; wird diese Frage verneint, so ist mit Rücksicht auf den Begriff der Amtspflichtverletzung kein Platz mehr für die Frage, ob die Art der Ausführung der Pseudo-Amtshandlung der erforderlichen Sorgfalt genügt.

Es kann Amtspflichtverletzung sein, daß ein Beamter eine Handlung vornimmt und eben deshalb kann es vom Standpunkt der Amtspflicht aus gleichgültig sein, wie er sie vornimmt. Hiernach ist es bei Unzuständigkeit des Beamten müßig, zu fragen, ob er die Pseudo-Amtshandlung auch richtig vorgenommen habe, es ist aber nicht müßig, zu fragen, ob es richtig war, daß er die Handlung vorgenommen hat.

Darin, daß das Reichsgericht diese Unterscheidung nicht durchführt, liegt der Grund, weshalb sein Rechtsstandpunkt befremdlich klingt; die Anerkennung dieser Unterscheidung aber dürfte gleichzeitig die Brücke schlagen zur Verbindung mit jenen, welche bisher eine Amtspflichtverletzung bei mangelnder Zuständigkeit überhaupt für ausgeschlossen erachtet haben.

Die neue Hausordnung für die bayerischen Gerichtsgefängnisse.

Von **Wilhelm Rohrer**, I. Staatsanwalt in München.

(Schluß).

6. Bestrafung.

Dieser Abschnitt enthält das Disziplinarstrafrecht für die Gefangenen der Gerichtsgefängnisse.

1. Disziplinär strafbar ist jede Zuwiderhandlung gegen die HO. oder eine andere Vorschrift oder eine erteilte Weisung, gleichgültig, ob sie daneben auch nach den Strafgesetzen strafbar ist (§ 61).

2. § 62 zählt die Disziplinarstrafen in erschöpfender Weise auf. Die Strafen sind zahlreicher und zum Teil erheblich strenger als bisher. Hervorgehoben sei, daß die einsame Einsperrung nunmehr bis zur Dauer von 6 Wochen und der Dunkelarrest bis zur Dauer von 4 Wochen zulässig ist. Körperliche Züchtigung ist auch künftig unbedingt verboten, Fesselung und Anlegung der Zwangsjacke als Disziplinarmittel nicht statthaft. Gegen Gefangene unter 18 Jahren ist Dunkelarrest nicht zulässig.

3. Das Disziplinarverfahren ist in § 63 geordnet. Es ist wesentlich einfacher gestaltet als bisher. Die Aktenstücke über eine Disziplinaruntersuchung gegen Untersuchungsgefangene werden künftig zu den Untersuchungsakten abgegeben. Sie können mitunter für die Hauptverhandlung geeignetes Material zur Beurteilung der Persönlichkeit des Angeklagten liefern.

Das Beschwerderecht des Gefangenen ist eingeschränkt. Nur gegen die Verhängung der zwei schwersten Strafarten und gegen die Art ihrer Vollstreckung kann er sich beschweren und zwar ohne aufschiebende Wirkung, soferne nicht der Vorstand oder Richter anders verfügt.

7. Verschluß und Sicherung des Gefängnisses.

Von allgemeinerem Interesse sind hier lediglich die Bestimmungen über die besonderen Sicherungsmaßregeln gegen einzelne Gefangene und über den Waffengebrauch der Gefängnisbeamten.

1. Bei gefährlichen Gefangenen ist zulässig (§ 68),

a) Wegnahme der Kleider während der Nacht,

b) zur Sicherung anderer Gefangener oder der Gefängnisbeamten die Fesselung.

2. Bei tätlicher Widersetzung sowie bei Toben und Schreien können zur augenblicklichen Bändigung Fesseln oder die Zwangsjacke angelegt werden, jedoch nicht länger als bis der Widerstand gebrochen und der Zweck der Sicherung erreicht ist. Die Anlegung der Zwangsjacke soll nicht länger als 6 Stunden dauern und womöglich erst nach Einholung der Zustimmung des Gefängnisarztes erfolgen. Statt Anlegung der Zwangsjacke kann die Einsperrung in eine Tobzelle angeordnet werden. Der Gefängnisarzt ist zu hören, wenn die Einsperrung länger als 24 Stunden dauern soll.

3. Die Fesselung ist außer bei gefährlichen Gefangenen noch zulässig, wenn der Gefangene einen Selbstmordversuch oder einen Fluchtversuch gemacht oder vorbereitet hat. Im ersteren Fall soll der Fesselung womöglich der Gefängnisarzt beiwohnen.

4. Zuständig zur Anordnung der besonderen Sicherungsmaßregeln ist bei Untersuchungsgefangenen der Richter, sonst der Gefängnisvorstand, in Notfällen auch der Gefängniswärter oder sein Vertreter.

5. Die Gefängnisbeamten sind zum Gebrauch ihrer Waffen befugt

a) bei Fluchtversuchen, jedoch nur, wenn der Gefangene sich der Ergreifung tätlich oder durch gefährliche Drohungen widersetzt oder auf wiederholte Aufforderung von dem Fluchtversuch nicht abläßt;

b) bei Meuterei, § 122 StGB.;

c) bei einem tätlichen Angriff des Gefangenen auf einen Beamten des Gefängnisses oder auf andere Personen, z. B. Mitgefangene.

In allen Fällen soll dem Waffengebrauch, wenn noch ausführbar, eine Aufforderung zum Gehorsam vorangehen. Der Waffengebrauch darf nur zur Ueberwindung des Widerstandes und zur Abwehr des Angriffes dienen.

6. Ueber alle außerordentlichen Ereignisse im Gefängnis muß der Gefängnisvorstand durch unverzügliche Anzeige unterrichtet werden. Im Falle des Waffengebrauches liegt dem Vorstand die Feststellung des Tatbestandes ob. Außerdem ist von jeder Verletzung, die sich ein Gefangener beim Arbeitsbetrieb oder bei einer sonstigen Verrichtung zuzieht, ungesäumt sowohl dem Vorstand wie dem Gefängnisarzt Mitteilung zu machen. Der Vorstand soll dadurch in die Lage versetzt werden, sofort die Feststellungen zu treffen, die nach den Vollzugsbestimmungen vom 2. Februar 1902 zu dem Reichsgesetz über die Unfallfürsorge für Gefangene vom 30. Juni 1900 (JMBl. 1902 S. 362) geboten sind.

8. Vorschriften für die Hauswirtschaft.

Dieser Abschnitt handelt nicht bloß von der Hauswirtschaft im engeren Sinne, sondern umfaßt auch noch andere Vorschriften, die früher unter besonderen Titeln vorgetragen waren.

I. Die Bestimmungen über die „Tagesordnung", d. i. die vom Vorstand erlassene Zeiteinteilung des Tages, über Reinlichkeit, Heizung und Beleuchtung, die Lagerstätten, Kleidung und Wäsche der Gefangenen bedürfen hier keiner näheren Besprechung. Hervorgehoben soll nur werden, daß die Gefangenen der Gerichtsgefängnisse in der Regel ihre eigenen Kleider und Wäsche tragen, daß aber für Untersuchungsgefangene der Richter (besonders wegen Fluchtgefahr) das Tragen von Gefängniskleidern vorschreiben kann.

Den modernen hygienischen Anforderungen entspricht die Vorschrift, daß jeder Gefangene mindestens alle Monat ein Vollbad oder ein Brausebad und außerdem mindestens alle 14 Tage ein Fußbad erhalten soll.

II. Für die Ernährung der Gefangenen gilt im wesentlichen folgendes:

1. Die Gefangenen erhalten die durch die Kostordnung vorgeschriebene Kost. Brot und Fleisch werden auf Rechnung der Staatskasse angeschafft. Die Beschaffung der sonstigen Bestandteile der warmen Kost und die Zubereitung ist Sache des Gefängniswärters. Näheres enthält die MinBek. über die ökonomische Verwaltung der Gerichtsgefängnisse vom 23. April 1883.

2. Krankenkost bekommen diejenigen Gefangenen, bei denen zur Erhaltung der Gesundheit und Arbeitsfähigkeit nach Gutachten des Gefängnisarztes Abweichungen von der allgemeinen Kost einzutreten haben.

3. Das Getränk ist Wasser.

4. Selbstbeköstigung ist auf Verlangen zu gestatten den Untersuchungsgefangenen, den Strafgefangenen, die einfache Haft verbüßen, den Zivilgefangenen und den Polizeigefangenen, die nicht der Landespolizeibehörde überwiesen sind. Die Beköstigung wird in der Regel aus einem Gasthaus bezogen, das der Vorstand bezeichnet. Sie kann mit Erlaubnis des Vorstandes auch von Angehörigen des Gefangenen geliefert, oder (im Gegensatz zu den bisherigen Vorschriften) im Gefängnisse selbst zubereitet werden.

Den zur Selbstbeköstigung Berechtigten sind geistige Getränke gestattet, aber nicht mehr als 1/2 Liter Bier oder 1/4 Liter Wein für den Tag (die Hälfte der bisher gestatteten Mengen). Branntwein ist ausgeschlossen.

5. Statt voller Selbstbeköstigung können sich die dazu berechtigten Gefangenen mit Erlaubnis des Vorstandes Zusatznahrungsmittel neben der hausordnungsmäßigen Kost kaufen.

Auch die Gefangenen, die das Recht der Selbstbeköstigung nicht haben, dürfen sich Zusatznahrungsmittel anschaffen, jedoch nur aus ihrem Arbeitsverdienst und nur mit gewissen Beschränkungen.

Der Verkauf oder die Besorgung der Zusatznahrungsmittel hat nunmehr (teilweise wiederum

im Gegensatz zu früher) stets nur durch den Gefängniswärter zu geschehen. Die Beschränkung des Alkoholgenusses gilt auch hier.

III. Die Dauer der Bewegung der Gefangenen im Freien ist auf eine Stunde täglich erhöht. Sonst enthalten weder die Bestimmungen hierüber noch die Bestimmungen über die Behandlung kranker Gefangener wesentlich neues.

IV. Die Anzeige der im Gefängnis sich ereignenden Geburten beim Standesamt liegt dem Gefängnisvorstand ob. War jedoch bei der Geburt eine Hebamme oder ein Arzt zugegen, so soll die Anzeige durch eine dieser Personen und unter Vermeidung von Bezeichnungen erfolgen, die auf das Gefängnis hindeuten.

9. Arbeit.

Die Arbeit in den Gerichtsgefängnissen zerfällt in die Hausarbeiten, in die Arbeit für den eigenen Bedarf des Gefängnisses und in die Arbeit auf fremde Bestellung.

Ein Zwang zur Arbeit besteht in den Gerichtsgefängnissen für die zur Gefängnisstrafe und zur Haftstrafe nach § 362 Abs. 1 StGB. verurteilten Gefangenen. Die ersteren dürfen aber gemäß § 16 StGB. zu Arbeiten außerhalb des Gefängnisses nur mit ihrer Zustimmung verwendet werden.

Die übrigen Gefangenen müssen nicht, können aber an der Arbeit im Gefängnis teilnehmen. Bei den Untersuchungsgefangenen jedoch hängt die Teilnahme an der Arbeit von der richterlichen Erlaubnis ab (§ 92).

Den Gefangenen, die zur Teilnahme an der Gefängnisarbeit nicht gezwungen werden können, kann Selbstbeschäftigung gestattet werden. Der Oberstaatsanwalt kann die Erlaubnis unter gewissen Voraussetzungen auch Gefängnissträflingen erteilen. Gefangene, denen die Selbstbeschäftigung gestattet ist, sind stets in Einzelhaft zu halten. Die Beschäftigung muß mit der Ordnung und Sicherheit des Gefängnisses vereinbar sein (§ 94).

Der Ertrag der Arbeit fließt in die Arbeitsverdienstkasse, die der Gefängniswärter persönlich zu führen hat. Von dem nach Abzug der Kosten des Arbeitsbetriebes sich ergebenden Reinertrag wird ein Teil den arbeitenden Gefangenen als Belohnung (Verdienstanteil) gutgeschrieben, der Rest wird an den Arbeitsfonds für die Gerichtsgefängnisse abgeliefert (§§ 97, 98). Ein Rechtsanspruch auf die Herausgabe des Verdienstanteiles steht den Gefangenen nicht zu, eine Pfändung ist daher ausgeschlossen. Inwieweit die Gefangenen während der Haft über den gutgeschriebenen Verdienstanteil verfügen können, ist in § 99 geregelt. Der nichtverbrauchte Teil des Verdienstanteils wird bei der Entlassung ausgezahlt und bei der Ablieferung des Gefangenen an eine andere Behörde dieser überschickt.

Der Verdienstanteil des Gefängniswärters ist in der neuen HO. weggefallen.

Die Bestimmungen des 10. Abschnittes über die Seelsorge und des 11. Abschnittes über Lektüre, Besuche und Briefwechsel der Gefangenen, Vernehmungen und Zustellungen bieten keinen Anlaß zur näheren Erörterung. Hervorgehoben sei nur das eine, daß nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 104 Untersuchungsgefangene, Zivilgefangene und zu einfacher Haft Verurteilte nicht nur eigene Bücher und Schriften sich verschaffen sondern auch Tageszeitungen sich halten können. Bekanntlich haben die Gefangenen gerade an der Lektüre einer Tageszeitung das größte Interesse.

12. Entlassung. Ablieferung. Ableben von Gefangenen.

I. Beendigung der Verwahrung durch Entlassung oder Ablieferung: 1. Untersuchungsgefangene dürfen nur auf Grund einer schriftlichen Verfügung des Richters oder Staatsanwaltes entlassen oder abgeliefert werden.

2. Strafgefangene werden mit Ablauf der Strafzeit oder auf Grund einer besonderen Verfügung entlassen oder abgeliefert.

Die Verfügung kann durch Telegramm, nicht aber durch Telephon erfolgen.

Die Dauer des Aufenthalts in einer Krankenanstalt wird in die Strafzeit eingerechnet, wenn die Unterbrechung der Haft nicht angeordnet war.

Ueber die Entlassung oder Ablieferung der Untersuchungsgefangenen und Strafgefangenen hat der Gefängniswärter eine schriftliche Anzeige zu erstatten.

3. Polizeigefangene werden auf schriftliche Verfügung der Polizeibehörde entlassen. Schubgefangene werden auf Verfügung der Schubbehörde den mit ihrem Transport Beauftragten übergeben.

4. Die Entlassung von Zivilgefangenen erfolgt

a) auf Anordnung der zuständigen, richterlichen oder staatsanwaltlichen Behörde,

b) nach Ablauf der in dem Beschluß nach §§ 178 oder 179 GVG. bestimmten Zeit,

c) auf Bewilligung der betreibenden Partei.

d) mangels rechtzeitiger Erneuerung der Vorauszahlung der Haftkosten,

e) bei Ablauf von 6 Monaten Haftdauer.

Ueber die Vollstreckung der Zivilhaft hat der Gefängniswärter nach Beendigung der Haft eine Anzeige zu erstatten. Wenn die Haft auf Betreiben einer Partei vollstreckt wurde, so ist die Anzeige dem Gerichtsschreiber des Gerichts zu übermitteln, das den Haftbefehl erlassen hat (§ 109).

II. Für den Fall des Todes eines Gefangenen gelten folgende Vorschriften (§§ 112—114):

1. Der Gefängnisarzt hat die Todesursache festzustellen.
2. Die vorgeschriebene Leichenschau ist vorzunehmen.
3. Der Sterbefall ist beim Standesamt durch den Gefängnisvorstand oder durch eine dritte, dazu berechtigte Person anzuzeigen.
4. Die nächsten Angehörigen des Verstorbenen sind

unverzüglich zu benachrichtigen und aufzufordern, sich binnen 24 Stunden zu erklären, ob sie die Auslieferung der Leiche oder die Beerdigung auf ihre Kosten wünschen. Andernfalls ist die Leiche an eine Landesuniversität zu überweisen. Der Vorstand ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, auch anderen Personen als den nächsten Angehörigen die Leiche gegen Sicherstellung der Kosten auszuliefern.

5. Wenn in dem Gefängnis ein Nachlaß des Gefangenen verwahrt ist, hat sich der Gefängnisvorstand mit dem Nachlaßgericht ins Benehmen zu setzen.

In einem 13. Abschnitt sind die Vorschriften über die Führung der Verzeichnisse und Bücher enthalten.

Der vorstehende Ueberblick über den Inhalt der neuen Hausordnung für die Gerichtsgefängnisse zeigt, daß sie im großen und ganzen an den bewährten Bestimmungen des bisherigen Rechtes festhält, daneben aber doch in zahlreichen Richtungen einen bemerkenswerten Fortschritt in der Ausgestaltung des Gefängnisrechtes bringt. Sie reiht sich in dieser Hinsicht würdig ihrer älteren Schwester, der Hausordnung für die bayerischen Strafanstalten vom 20. September 1907 an. Vieles von dem, was in beiden Hausordnungen neu ist, beruht auf den Grundsätzen des Bundesrates über den Vollzug gerichtlich erkannter Freiheitsstrafen vom 28. Oktober 1897, dem ersten Ansatz zu einer reichsrechtlichen Regelung des Strafvollzuges. Aber auch durch den übrigen Inhalt der beiden Hausordnungen weht ein moderner Geist, der mit Erfolg die Ergebnisse der Wissenschaft und Praxis auf dem Gebiete des Gefängniswesens zu verwerten bestrebt ist.

Mitteilungen aus der Praxis.

Zur Ausführung der öffentlichen Zustellung (§ 204 ZPO.). Die öffentliche Zustellung ist unstreitig nichtig, wenn sie nicht durch ausdrücklichen und speziellen Beschluß des Prozeßgerichts bewilligt ist (RGZ. Bd. 64 S. 44). Ist sie aber auch dann nichtig, wenn der nicht verkündete Bewilligungsbeschluß nicht mitzugestellt wird? Die Preußischen und Bayerischen Gerichtsschreibereigeschäftsanweisungen ordnen bei den auf Parteiantrag bewilligten öffentlichen Zustellungen an, daß der Bewilligungsbeschluß auch auf die Aushangabschrift zu übertragen ist.[1]) Gerade bei der wichtigsten öffentlichen Zustellung, nämlich der von Amts wegen zu betätigenden des Scheidungsurteils, fehlt also diese Uebertragung kraft der Dienstesvorschriften und gerade hier entsteht die größte Verantwortlichkeit bei Erteilung des Zwischen- wie des Rechtskraftzeugnisses. Man kann nämlich etwa folgendermaßen argumentieren: ein nicht verkündeter Beschluß wird erst durch Zustellung wirksam, ein nicht verkündeter und nicht zugestellter Beschluß existiert rechtlich nicht; also ist auch die darauf gebaute öffentliche Zustellung null. Verfolgt man den Gedanken vollständig, so kommt man dazu, daß zunächst der Zustellungsbeschluß zwei Wochen an die Gerichtstafel geheftet sein müßte und dann erst mit der öffentlichen Zustellung, in unserem Falle des Urteils, begonnen werden könnte; denn vorher ist ja eine wirksame Bewilligung oder Anordnung nicht vorhanden und eine Rückbeziehung ist im Gesetz nicht vorgesehen. Ebenso notwendig ergibt sich die andere Folgerung, daß auch die öffentliche Zustellung des Zustellungsbeschlusses vom Gerichte ausdrücklich bewilligt oder angeordnet sein muß, um rechtsbeachtlich zu sein; die Unterscheidung zwischen öffentlicher Zustellung auf Parteibetrieb und von Amts wegen ist sohin nicht zu rechtfertigen. In der Tat wird bei manchen Gerichten dementsprechend insofern verfahren, als „die öffentliche Zustellung der Klage (des Urteils) und dieses Beschlusses" bewilligt (angeordnet) wird. Dann muß der Gerichtsschreiber den Zustellungsbeschluß auch bei Zustellung von Amts wegen trotz Fehlens einer Vorschrift in den Geschäftsanweisungen mitanheften; einer Ausschreibung bedarf es mangels Ladung nicht, wenn der Beschluß auch selbstverständlich in der Ausschreibung miterwähnt wird. Nirgends aber ist jemals mit der öffentlichen Zustellung erst nach zweiwöchigem Aushang des Bewilligungsbeschlusses begonnen worden; die §§ 204, 206 ZPO. und die Geschäftsanweisungen gäben für eine solche Verzögerung auch nicht den mindesten Anhalt. Man wird sich die Sachlage wohl zutreffend so zurecht legen müssen: Die Verfasser der ZPO. haben den Grundsatz, daß Beschlüsse erst mit der Zustellung wirksam sein sollen, nicht mit solcher Bestimmtheit sich klar gemacht oder festgehalten, wie er jetzt von der Rechtsprechung herausgearbeitet ist. Bei der Einführung der ZPO. hielt man für genügend, wenn sich das Gericht des Beschlusses „entäußert" hatte, und auch jetzt muß selbst die strengere Ansicht schon bei formloser Bekanntgabe an die Partei den Beschluß für wirksam erachten. Nun richtet sich die Bewilligung und noch mehr die Anordnung der öffentlichen Zustellung zunächst ganz speziell an den Gerichtsschreiber und zwar nicht nur in seiner gewöhnlichen Eigenschaft als Kanzleivorstand, sondern mit einem ganz besonderen gesetzlich genau umschriebenen Auftrag. Mit der Aushändigung des Beschlusses an den Gerichtsschreiber und noch mehr mit dem Beginn des Vollzugs der Funktionen aus §§ 204 ff. ZPO. hat sich das Gericht sicher seiner Entscheidung entäußert und damit den Beschluß zur äußeren Existenz gebracht. Von der Beschlußwirksamkeit ab aber kann das Verfahren fortgesetzt werden; denn nirgends ist Rechtskraft dieses gar nicht beschwerdefähigen Beschlusses vorausgesetzt. Die Rechtslage ist sohin die: der Beschluß auf Bewilligung (Anordnung) der öffentlichen Zustellung ist dem Antragsteller und seinem Gegner nach § 329 ZPO. zuzustellen, letzterem also öffentlich und zwar auf Grund ausdrücklicher gerichtlicher Anordnung; das Unterbleiben dieser Zustellung hat aber auf die Gültigkeit der bewilligten (angeordneten) Hauptzustellung keinen Einfluß.

Oberlandesgerichtsrat **Neumiller** in München.

---

[1]) Nach § 26 der neuen GerSchrGeschA. f. d. AG. vom 2. März 1910 (JMBl. S. 272) ist nunmehr auch bei den Zustellungen von Amts wegen der Zustellungsbeschluß auf die Zustellungsabschrift zu setzen oder wenigstens dort vorzumerken.



Zur Strafprozeßreform. I. §§ 408 bis 420 des Entwurfs einer Strafprozeßordnung regeln das sog. schleunige Verfahren. Hiernach soll an die Stelle der Anklage der Antrag auf schleunige Aburteilung treten. Auf diesen Antrag ist ohne weiteres zur Hauptverhandlung zu schreiten. (Vgl. Begr. d. Entw.). Eine Entscheidung über Eröffnung des Hauptverfahrens oder Außerverfolgungsetzung des Angeschuldigten (§§ 198 ff. des Entw.) ist, ebenso wie dies jetzt bei der Erhebung der Anklage gemäß § 211 StPO. der Fall ist, nicht vorgesehen. Das dürfte nicht ohne Bedenken sein. Es lassen sich sehr wohl Fälle denken, in denen aus dem Antrage ohne weiteres erhellt, daß eine Verurteilung nicht erfolgen kann, so wenn der erforderliche Strafantrag fehlt und dessen Stellung von dem Berechtigten abgelehnt wurde oder wenn die Tat unter kein Strafgesetz fällt. In solchen Fällen wäre es eine völlig unnütze und unverständliche Maßnahme, wenn erst die Ladung des Angeschuldigten und der (oft zahlreichen) Zeugen, sowie die Durchführung der Hauptverhandlung erforderlich wäre, um zu dem gleichen Ergebnisse zu gelangen, das durch einen Beschluß auf Außerverfolgungsetzung einfacher und schneller erreicht würde.[1])

Es dürfte daher zweckmäßig sein auch für das schleunige Verfahren eine beschlußmäßige Außerverfolgungsetzung ausdrücklich zuzulassen.

II. Zur Vermeidung von Mißverständnissen wäre es wohl auch gut, außer Zweifel zu stellen, ob das Schöffengericht am Amtsgericht gegenüber dem Amtsgericht ohne Schöffen ein „anderes" Gericht im Sinne des § 415 des Entwurfs ist.

III. Der Abschnitt über Vollstreckung (§§ 462 ff. d. Entw.) enthält keine Vorschriften, wie die Strafzeit zu berechnen ist, wenn eine Person, die eine Strafe verbüßt, wieder verurteilt und in dem Urteil eine Gesamtstrafe unter Einbeziehung der in Verbüßung begriffenen Strafe gebildet wird.

Soll mit dem Obersten Landesgericht (Bd. II S. 186, III 91 u. a.) angenommen werden, daß die Strafzeit mit der Rechtskraft des später erlassenen Urteils beginnt und die bisher verbüßte Strafzeit nach Tagen (Bd. VI S. 3, V S. 53) abgerechnet wird, oder mit dem Reichsgericht (BayZR. 1905 S. 304), daß der Beginn der Strafzeit mit dem ursprünglichen Beginn der Strafhaft zusammenfällt? Angesichts der weit auseinandergehenden Meinungen wäre hier eine eingehendere gesetzliche Regelung sicher zu begrüßen.

Amtsrichter Dr. Bretzfeld in Nürnberg.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Löst ein Unbeteiligter einen Wechsel ein, ohne als Ehrenzahler aufzutreten, und erhebt er aus auftragsloser Geschäftsführung Regreßansprüche gegen den befreiten Indossanten, so ist darauf Rücksicht zu nehmen, ob der Befreite durch die Tilgung des Wechsels selbst Regreßansprüche verloren hat. Aus den Gründen: In dem Berufungsurteil ist angenommen, daß der Klageanspruch aus § 684 BGB. begründet sei, wonach der Geschäftsherr, wenn er die unberufene Geschäftsführung nach § 683 sich nicht gefallen zu lassen braucht, doch dem Geschäftsführer das durch die Geschäftsführung Erlangte nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben hat. Der Berufungsrichter geht hierbei davon aus, daß Beklagter um 10055.37 *M* bereichert sei, weil er diese Summe als Indossant des Wechsels an die Reichsbankhauptstelle hätte bezahlen müssen, wenn die Klägerin den Wechsel nicht eingelöst hätte. Die Angriffe der Revision sind nicht unbegründet. Der Beklagte war aus dem Wechsel nicht bloß der Reichsbankhauptstelle verhaftet, sondern hatte in gleicher Höhe ein Rückgriffsrecht gegen den Maurermeister K. und gegen die Deutsche Zentralanlagen-Gesellschaft. Dieses Rückgriffsrecht hat er infolge der Tilgung des Wechsels verloren. Das Berufungsgericht meint zwar, daß dieser Verlust, was das Rückgriffsrecht gegen K. betrifft, bedeutungslos sei, da der Beklagte, der den Wechsel aus Gefälligkeit im Auftrage von K. unterzeichnet habe, den aus dem Auftrage ihm nach § 670 BGB. zustehenden Erstattungsanspruch behalten habe. Allein letzterer Anspruch ist nicht völlig gleichwertig. K. konnte, wenn ihm eine Wechselklage drohte, viel eher sich dazu verstehen, den Ansprüchen des Beklagten gerecht zu werden. Auch der Regreßanspruch gegen die Zentralanlagen-Gesellschaft war, obschon das nicht vom Geschäftsführer unterzeichnete Wechselakzept ungültig war, für den Beklagten nicht ohne Wert. Der Umstand, daß K. mit jener Gesellschaft in der mannigfachsten Geschäftsverbindung stand, konnte diese veranlassen, den Wechsel zu honorieren, wenngleich sie keine Verpflichtung dazu hatte, und zwar um so mehr, als K. von dem Geschäftsführer der Gesellschaft Auftrag gehabt haben will. Es kommt aber weiter hinzu, daß der Beklagte für den Fall, daß er aus dem Wechsel in Anspruch genommen wurde, durch den von K. ihm übergebenen Hypothekenbrief über eine auf dem Grundstück Nr. 3 in H. eingetragene Hypothek von 20000 *M* ausreichend gesichert war. War ihm auch die Hypothek selbst nicht verpfändet, so stand ihm doch ein persönliches Zurückbehaltungsrecht an dem Hypothekenbriefe zu und er konnte den Besitz der Urkunde dazu benutzen, einen wirksamen Druck auf den Schuldner K. auszuüben, um ihn zur Befriedigung der Ansprüche aus dem Wechsel zu bewegen. Es kann nach dem Verhalten des K., insbesondere nach seinem Schreiben vom 19. Oktober 1907 keineswegs von vornherein als unwahrscheinlich bezeichnet werden, daß der Beklagte auf diesem Wege Befriedigung erhielt. Der Verlust dieser Sicherung ist aber, was der Berufungsrichter verkennt, darauf zurückzuführen, daß durch die Zahlung der Klägerin der Wechsel getilgt wurde. Es fiel dadurch für den Beklagten die Möglichkeit fort, Ansprüche gegen K. zu erheben. Der Beklagte hat somit durch die Einlösung des Wechsels nicht bloß einen Vorteil, sondern zugleich Nachteil gehabt, wenngleich der Nachteil nur darin bestanden haben mag, daß ihm die Gelegenheit entzogen wurde, durch geschickte Ausnutzung der Umstände den Schaden, den er durch Inanspruchnahme aus dem Wechsel erlitt, ganz oder zum Teil wieder einzubringen. Bei der Frage aber, ob eine ungerechtfertigte Bereicherung vorliegt, sind die gesamten durch das fragliche Ereignis für das Vermögen herbeigeführten Umstände, sowohl die günstigen als die ungünstigen Umstände, zu berücksichtigen. Bereicherung ist nur das, was sich hierbei als reiner Gewinn ergibt. Es ist hierbei auch der Umstand zu bewerten, daß der Beklagte, da die früheren tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse nicht mehr wiederhergestellt werden können, jetzt sich in einer viel ungünstigeren Lage befindet, wie früher, indem er keine Aussicht mehr hat, seine Ansprüche gegen K.

---

[1]) § 208 d. Entw. dürfte für das schleunige Verfahren wohl nicht andwenbar sein.

und die Zentralanlagen-Gesellschaft zur Geltung zu bringen. Ist auch die Abschätzung des durch Verlust dieser Aussicht (Gewinnchance) den Beklagten treffenden Nachteils mit Schwierigkeiten verbunden, so kann doch dies dem Beklagten nicht zum Nachteil gereichen, der nur durch das eigenmächtige Vorgehen der Klägerin seine günstigere Stellung eingebüßt hat. (Urt. des IV. ZS. vom 31. Januar 1910, IV 252/09).

1853 — — — n.

II.

Inwieweit kann sich der Hauseigentümer gegenüber Ansprüchen wegen Unterlassung des Streuens bei Glatteis darauf berufen, daß er das Streuen einer zuverlässigen Anstalt übertragen habe? Aus den Gründen: Die Beklagte muß dartun, daß die von ihr zu bezeichnenden Vertreter außer Verschulden seien. Sie hat sich jedoch auf die Verteidigung beschränkt, daß sie die Reinigung des Bürgersteigs, wozu die Entfernung von Schnee und Eis und die Bestreuung bei Glatteis gehören, dem zuverlässigen Reinigungsinstitut A. A. übertragen habe. Dieser Versuch der Entlastung ist entgegen des Ansicht der Revision unzulänglich. Hinsichtlich der Reinigung des Bürgersteigs im engeren Sinn einschließlich der Wegschaffung von Schnee und Eis mochte sich die Beklagte auf die Anstalt A., wenn sie die angegebene Eigenschaft besaß, verlassen dürfen; denn dabei handelt es sich um Verrichtungen, die im allgemeinen nicht dringlicher Natur sind. Anders bei der Bestreuung bei Glatteis, das oft plötzlich eintritt oder, wenn es wie hier in der Nacht entstanden ist, erst am Morgen merkbar wird, aber wegen seiner Verkehrsgefährlichkeit schleunigster, unverschieblicher Abhilfe bedarf. Es liegt auf der Hand, daß die Anstalt A., selbst wenn sie trefflich geleitet und eingerichtet, auch mit Hilfskräften reichlich ausgerüstet war, nicht wohl überall zugleich streuen konnte, wie es die Sicherung des Publikums und die Polizeivorschrift erforderte. Die Beklagte hätte daher zu ihrer Entschuldigung beweisen müssen, nicht bloß, daß die Firma A. in ihrem Geschäftsbetrieb zuverlässig, sondern auch, daß sie vermöge ihrer Einrichtungen imstande war, der Streupflicht annähernd ebenso rasch und wirksam nachzukommen, wie es einem selbstverpflichteten sorgsamen Hausvater möglich gewesen wäre. Gewiß ist zuzugeben, daß ein Reinigungsunternehmen so hohe Anforderungen nicht oder nur gegen Gebührensätze erfüllen könnte, die seine Benutzung für wirtschaftlich rechnende Hauseigentümer ausschließen würden. Daraus folgt aber nicht, wie die Revision meint, daß die Anforderungen zum Schutze des Straßenverkehrs herabzusetzen seien, sondern, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, daß der Hauseigentümer, der persönlich für die Befolgung der Polizeivorschrift verantwortlich ist, selbst eingreifen und tätig werden muß, wenn die Leute der Reinigungsanstalt nicht alsbald zur Stelle sind; daß er also die unvollkommene Leistung des Bestellten pflichtmäßig zu ergänzen hat. Gerade weil er in die Lücke treten muß, hat der Verpflichtete, der die Bestreuung einer Reinigungsanstalt übertragen hat, unbeschadet seiner allgemeinen Kontrollpflicht, zugleich und von vornherein durch geeignete Anordnungen für den Fall, daß Glatteis plötzlich eintritt oder zu früher Morgenstunde wahrnehmbar wird, Vorsorge zu treffen, daß durch seine eigenen Leute ungesäumt gestreut und damit nicht etwa gewartet werde, bis die Bediensteten der Reinigungsanstalt erscheinen. (Urteil d. VI. ZS. v. 10. Januar 1910, VI 36,09).

1856 — — — n.

III.

Unter welchen Voraussetzungen haftet der Wirt dafür, daß der Zugang zur Wirtschaft von Eisglätte frei ist? Aus den Gründen: Ein Wirt hat nicht schlechthin dafür einzustehen, daß der als Ab- und Zugang zu der Wirtschaft dienende Weg jederzeit frei von Eisglätte ist, vielmehr ist er nur gehalten, zur Abwehr der aus etwaiger Glätte seinen Besuchern drohenden Gefahr mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt tätig zu sein. Daraus folgt, daß die Tatsache, daß der Erblasser der Kläger nachts auf dem Backsteinstreifen infolge von Glätte gefallen ist, für sich allein noch nicht mit rechtlicher Notwendigkeit dazu führt, daß der Beklagte nach § 823 BGB. für den Schaden ersatzpflichtig ist. Das Nichtstreuen muß sich vielmehr als eine Verletzung der im Verkehr gebotenen Sorgfalt darstellen. Was diese Sorgfalt von dem Beklagten forderte, ist nach den Anschauungen des gesunden, den tatsächlichen Verhältnissen billige Rücksicht tragenden Verkehrs zu bestimmen. Es war daher auch zu untersuchen, ob, wenn dieser Maßstab angelegt wird, der Beklagte noch nachts um 12½ Uhr verpflichtet war, den Zugang auf das Vorhandensein von Eisglätte zu untersuchen und erforderlichenfalls zu streuen oder streuen zu lassen. Das Berufungsgericht hat eine solche Untersuchung nicht angestellt, namentlich auch die Frage nicht aufgeworfen und beantwortet, ob ein Verkehr, für den Beklagter zu sorgen hatte, so lange bestand, als noch einzelne, späte Gäste über die sonstige Verkehrszeit hinaus bei ihm verweilten. Es handelt sich hier um ein Dorfwirtshaus und um einen Vorgang, der sich nachts um 12½ Uhr zugetragen hat. Es wird zu erörtern sein, ob damals noch bei dem Beklagten ein derartiger Verkehr bestanden hat, daß die vom Beklagten zu beobachtende Sorgfalt ihm die Pflicht zum Streuen auferlegte. Dabei wird zu berücksichtigen sein, ob nach den berechtigten Anschauungen des Verkehrs der Beklagte seinem Personal eine Tätigkeit zu so später Stunde nicht mehr zumuten konnte und inwiefern von dem Beklagten nach den Umständen gefordert werden konnte, daß er selbst streue.

Gegen die Beschwerde der Revision ist ein Einwand erhoben, der nicht zutreffend ist. Es ist geltend gemacht, daß, wenn der Beklagte zu der Zeit, wo jedenfalls noch ein Verkehr bei ihm stattfand, etwa am späten Nachmittage, die Eisglätte durch Streuen beseitigt hätte, solche auch um 12½ Uhr nachts nicht vorhanden gewesen sein würde, der Unfall also vermieden wäre. Zwischen der Unterlassung der Handlung, die der Beklagte zu der früheren Zeit habe ausführen sollen, und dem späteren Unfalle bestehe demnach ein ursächlicher Zusammenhang. Diese Ausführung ist jedoch irrig und übersieht, daß es darauf ankommt, ob der Beklagte gegenüber S fahrlässig gehandelt hat. Hat er gegenüber den Personen, die am Nachmittag bei ihm aus- und eingingen, die Fürsorge für ihre Sicherheit vernachlässigt, so ist daraus ein Schaden nicht entstanden. War er aber zu der Zeit, wo S. von ihm wegging, zu keiner Tätigkeit mehr verpflichtet, so liegt auf seiner Seite ein Verschulden, durch das er S. verletzt hätte, nicht vor. (Urteil des VI. ZS. vom 6. Dezember 1909, VI 590/08).

1839 — — — n.

IV.

Gültigkeit eines eigenhändigen Testaments, wenn die Angabe des Ortes und des Tages der Errichtung auf eine Stempelmarke geschrieben ist? H. hat ein eigenhändiges Testament errichtet. Auf der vierten Seite des Testaments hat der Erblasser auf eine neben seiner Unterschrift aufgeklebte Stempelmarke den Vermerk geschrieben L. 3./12. 03. Die Vorinstanzen erklärten das Testament für gültig. Das RG. wies die Revision zurück.

Aus den Gründen: Der Beklagte rügt Verletzung des § 2231 Nr. 2 BGB. Er meint, bei dem Mangel einer ausdrücklichen Angabe des Erblassers, daß die Aufschrift auf der Stempelmarke die für das Testament maßgebende Zeit- und Ortsangabe

darstellen solle, liege nur die vorgeschriebene und übliche Entwertung einer Stempelmarke vor. Der Angriff scheitert an der rechtlich bedenkenfreien tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts. Dieses geht zunächst ohne Rechtsirrtum davon aus, daß die Stempelmarke durch Aufkleben ein Bestandteil der Urkunde geworden sei, auf die ein für den Inhalt der Urkunde selbst erheblicher Teil vom Erblasser niedergeschrieben werden konnte. Die Urschrift des Testaments hat dem OLG. vorgelegen. Es weist darauf hin, daß die Worte „L. 3./12. 03" mit der urkundlichen Erklärung des Erblassers räumlich im engsten Zusammenhang stehen. Die Worte befinden sich am Schluß auf der vierten Seite des Testaments unmittelbar neben der Unterschrift des Erblassers. Auf Grund dieses räumlichen Verhältnisses ist das OLG. in einer rechtlich nicht zu beanstandenden Weise zu der Feststellung gelangt, daß die Worte die Orts- und Zeitangabe des Testaments selbst enthielten, auch wenn sie nach der wahrscheinlichen Absicht des Erblassers zugleich dazu bestimmt waren, die Stempelmarke zu entwerten. Das OLG. hätte sich zur Bestätigung seiner Annahme, der Erblasser habe mit den hier in Rede stehenden Worten den Ort und Tag der Errichtung des Testaments bezeugt, auch auf die im Urteile des Landgerichts erwähnte und von dem Nachlaßgericht mitverwertete Aufschrift auf dem Umschlage des Testaments beziehen können. Die Aufschrift deckte sich mit den die Orts- und Zeitangabe sowie die Namensunterschrift umfassenden Schlußworten des Testaments. (Urt. des IV. ZS. vom 26. Januar 1910, IV 140/09). — — — n.

1855

V.

Für das Prozeßgericht ist nicht nur eine endgültige Verfügung des Vormundschaftsrichters über die Sorge für die Person des Kindes nach § 1635 BGB. maßgebend, sondern auch eine auf Grund dieser Vorschrift getroffene vorläufige Anordnung. Die Ehe der Parteien wurde auf die Anfechtungsklage des Klägers für nichtig erklärt. Aus dieser Ehe stammt der Sohn E., der sich bei der Beklagten befindet. Der Kläger verlangt von der Beklagten die Herausgabe. Die erste Instanz entsprach diesem Antrage. Gegen dieses Urteil legte die Beklagte Berufung ein. Sie machte geltend, daß das Vormundschaftsgericht beschlossen habe, das Kind habe, da es in seinem Interesse geboten sei, bei der Mutter zu verbleiben, bis zur rechtskräftigen Entscheidung darüber, ob dem Vater die Fürsorge für die Person des Kindes entzogen werden solle. Das Berufungsgericht wies die Berufung zurück. Es führt aus: Nach den gesetzlichen Vorschriften stehe die Sorge für den Sohn, da dieser das sechste Lebensjahr vollendet habe, dem Kläger zu. Dadurch sei freilich nicht ausgeschlossen, daß das Vormundschaftsgericht eine abweichende Anordnung treffe, wenn eine solche aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten sei (§§ 1699, 1700, 1635 BGB.). Das Verhältnis des Prozeßgerichts und des Vormundschaftsgerichts bezüglich der Frage, wer von ihnen zur Entscheidung über das Recht der persönlichen Fürsorge für das Kind berufen sei, beantworte sich dahin, daß beide selbständig neben einander zur Entscheidung berufen seien. Aber während das Prozeßgericht deklarativ nach Maßgabe der ein für allemal feststehenden Norm des Satzes 1 Absatz 1 des § 1635 BGB. zu entscheiden habe, bestimme das Vormundschaftsgericht konstitutiv, wenn im Einzelfalle, abweichend vom Gesetze, aus besonderen Gründen das Fürsorgerecht dem anderen Elternteile zu übertragen sei. Niemals stehe jedoch dem gerichtlichen Verfahren des geschiedenen Ehemanns gegen die Ehefrau auf Herausgabe des Kindes ein vom Vormundschaftsgericht erst eingeleitetes Verfahren entgegen, in welchem eine endgültige Entscheidung noch nicht getroffen sei. Auch begründe das Verfahren vor dem Vormundschaftsgerichte nicht etwa die Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens. Nur in dem Falle, daß das Vormundschaftsgericht nach § 1635 Abs. 1 eine endgültige Entscheidung dahin getroffen habe, daß abweichend vom Gesetze dem anderen Elternteile die Fürsorge zu übertragen sei, werde der Prozeßrichter Anstand zu nehmen haben, die Herausgabepflicht des anderen Elternteils auszusprechen. Eine endgültige Entscheidung des Vormundschaftsgerichts sei aber noch nicht ergangen. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe: Nach Maßgabe des § 1700 BGB. hat im vorliegenden Falle die Vorschrift des § 1635 daselbst Anwendung zu finden. Zutreffend nimmt das Berufungsgericht im Anschluß an die Entscheidung des erkennenden Senats vom 3. Mai 1906 (RGZS. Bd. 63 S. 275 ff.), an, daß die in § 1635 dem Vormundschaftsgerichte überlassene Befugnis, im Interesse des Kindes über die Sorge für die Person von der gesetzlichen Vorschrift abweichende Anordnungen zu treffen, auch dann Platz greift, wenn bei dem Prozeßgericht ein Rechtsstreit zwischen den Eltern über die Herausgabe des Kindes schwebt. Weiterhin ist auch mit Recht ausgeführt, daß die bei solcher Sachlage im Interesse des Kindes vom Vormundschaftsgerichte getroffene Anordnung, welchem Elternteile die Fürsorge für das Kind zu übertragen sei, grundsätzlich wegen des rechtsbegründenden Charakters dieser Entscheidung für das Prozeßgericht maßgebend wird. Mit Unrecht nimmt aber das Berufungsgericht an, daß die vom Vormundschaftsgerichte getroffene abweichende Anordnung vom Prozeßgerichte nur dann zu beachten sei, wenn sie vom Vormundschaftsgerichte endgültig erlassen ist, nicht auch dann, wenn das Vormundschaftsgericht vor seiner endgültigen Entscheidung im Wege einer einstweiligen Verfügung Bestimmung darüber getroffen hat, daß die Fürsorge für das Kind abweichend von der gesetzlichen Norm dem anderen Elternteile übertragen werden soll. Diese Unterscheidung entbehrt der inneren Berechtigung. Gebietet es das Wohl des Kindes, in besonders dringenden Fällen schon vor der endgültigen Entscheidung hinsichtlich der Fürsorge für das Kind eine abweichende Anordnung zu treffen, so hat nach der Natur der Sache diese Anordnung des Vormundschaftsgerichts in demselben Maße zwingenden Charakter, wie eine endgültige Anordnung. Andernfalls würde die Durchführung des Gedankens des Gesetzes, daß das persönliche Wohl des Kindes gegenüber den allgemeinen Gesetzesvorschriften unbedingt maßgebend bleiben müsse, gerade in besonders dringenden Fällen nicht gewährleistet sein. Steht hiernach dem Verlangen auf Herausgabe des Sohnes zurzeit der Beschluß des Vormundschaftsgerichts vom 14. Oktober 1908 entgegen, so war die Klage abzuweisen. (Urt. des IV. ZS. vom 9. Dezember 1909, IV 660/68). — — — — n.

1831

VI.

Von wem und in welcher Form ist die vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen, wenn in der Berufungsinstanz durch ein vollstreckbares Teilurteil die Berufung teilweise zurückgewiesen wurde? Durch das Urteil des LG. vom 21. Mai 1909 ist die Beklagte verurteilt worden, die in der Urteilsformel unter 1 bis 17 bezeichneten Sachen an den Kläger herauszugeben. Das OLG. hat durch Versäumnisurteil vom 3. November 1909 die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auf Einspruch durch Teilurteil vom 20. Dezember 1909 die in dem Versäumnisurteil enthaltene Entscheidung insoweit aufrecht erhalten, als die Berufung wegen der unter 1 bis 5 des landgerichtlichen Urteils genannten Sachen zurückgewiesen ist. Das Teilurteil wurde für vorläufig vollstreckbar erklärt. Mit Unrecht hat der Gerichtsschreiber des OLG. die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung abgelehnt, weil das Berufungsurteil keinen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Inhalt habe. Die vollstreckbare Entscheidung des Be-

rufungsgerichts geht auf Herausgabe der unter 1 bis 5 des landgerichtlichen Urteils bezeichneten Sachen. Das OLG. hat das nicht verkannt; es hat aber angenommen, es sei nicht von dem Berufungsurteile vom 20. Dezember 1909, sondern von dem landgerichtlichen Urteile vom 21. Mai 1909 die vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen. Auf Grund dieser Auffassung hätte das OLG. den Gerichtsschreiber anweisen müssen, von dem Urteile vom 21. Mai 1909 die vollstreckbare Ausfertigung zu geben. Da der Rechtsstreit bei dem OLG. anhängig ist, hat der Gerichtsschreiber des OLG. auch die vollstreckbare Ausfertigung des landgerichtlichen Urteils zu erteilen (§ 724 Abs. 2 ZPO.). Daß der Prozeßbevollmächtigte des Klägers nur von dem Berufungsurteil eine vollstreckbare Ausfertigung verlangt hätte, läßt sich aus dem bei den Akten befindlichen Antrag nicht entnehmen. Was die Frage betrifft, ob das Urteil des Landgerichts mit der Vollstreckungsklausel zu versehen oder in die Ausfertigung des Berufungsurteils die Formel des landgerichtlichen Urteils anzunehmen ist, so läßt sich weder das eine noch das andere als unzulässig bezeichnen, wenn der Inhalt der vollstreckbaren Entscheidung sich aus dem Berufungsurteil allein nicht ersehen läßt, (s. JW. 1891 S. 332, Nr. 8 und 1903, S. 374 Nr. 8; vergl. § 775 Nr. 1, 4, 5 ZPO.). In dem vorliegenden Falle ist es demnach nicht unzulässig, die Vollstreckungsklausel für das Berufungsurteil vom 20. Dezember 1909 zu erteilen und in die Klausel die Formel des landgerichtlichen Urteils aufzunehmen, soweit die Entscheidung aufrecht erhalten ist. Es ist jedoch auch nicht unzulässig, wenn die Vollstreckungsklausel für die in dem landgerichtlichen Urteil enthaltene Verurteilung zur Herausgabe der Sachen 1 bis 5 erteilt und in der Klausel angeführt wird, daß die Entscheidung insoweit durch das Berufungsurteil vom 20. Dezember 1909 aufrecht erhalten und für vorläufig vollstreckbar erklärt ist. (Beschl. des IV. ZS. vom 7. Februar 1910, IV B 48/1910).

1854 ——— n.

VII.

Zum Begriffe der notwendigen Streitgenossenschaft. Besteht darüber Streit, ob Ansprüche aus einem schon beendeten Kartell entstanden sind, so liegt notwendige Streitgenossenschaft nicht vor. Anders, wenn über den Umfang des noch bestehenden Kartells gestritten wird.

Aus den Gründen: Die Eigenschaft der Beklagten als notwendiger Streitgenossen wird von der Klägerin geleugnet; indes zu Unrecht.

1. Wäre zur Zeit der Erhebung der Klage das Kartell schon abgelaufen gewesen und handelte es sich zwischen den Parteien nur um die Frage, ob der Sprengstoff „Donarit" in der Vergangenheit dem Kartellzwang unterworfen war, so läge für die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft allerdings kein Anlaß vor. Die herrschende, auch vom Reichsgericht vertretene Meinung, daß auf Feststellung des Bestandenhabens oder Nichtbestandenhabens eines Rechtsverhältnisses geklagt werden kann, wenn Rechtsfolgen daraus für die Gegenwart gezogen werden, wird von namhafter Seite bekämpft. Hellwig, Zivilprozeßrecht Bd. 1 S. 383, erachtet nur eine Klage auf Feststellung der Rechtsfolgen, insbesondere der Ansprüche, die aus dem Rechtsverhältnis abzuleiten sind, für zulässig. Mag das zu weit gehen, soviel ist sicher, daß die aus dem erledigten Rechtsverhältnis hergeleiteten Ansprüche den eigentlichen Gegenstand des Feststellungsinteresses bilden. Das Rechtsverhältnis, das der Vergangenheit angehört, hat für den Kläger nur die Bedeutung eines Elementes des anspruchbegründenden Tatbestandes. Läßt man daher Klagen auf Feststellung des Bestandenhabens eines Rechtsverhältnisses zu, so steht nichts im Wege, zwischen den Personen, die als Subjekte der abgeleiteten Ansprüche in Betracht kommen, getrennte Prozesse über das Rechtsverhältnis zu führen. Angewandt auf den hier zu entscheidenden Prozeß, würde die ehemalige Kartellunterworfenheit des Donarits die Wirkung äußern, daß die Klägerin, die das Donarit ihrer Vertragspflicht zuwider frei verkauft hätte, den Beklagten Teilbeträge der verwirkten Vertragsstrafen sowie möglicherweise, nach Anhalt der richtig zu stellenden Ausgleichsrechnungen, auch Schadensersatz entrichten müßte. Diese Ansprüche auf Strafe und Schadensersatz würden jeder der Beklagten unabhängig von der andern zustehen; jede Beklagte könnte ihre eigenen Ansprüche für sich, ohne Rücksicht auf die andern, geltend machen. Hätte mithin die Klägerin, indem sie beide Beklagte mit derselben Feststellungsklage überzog, den Antrag, statt auf das Nichtbestehen solcher Ansprüche, auf das Nichtbestandenhaben eines Donaritkartells gerichtet, so könnte aus dieser Formulierung des Klagantrags kein Grund entnommen werden, die Beklagten anders als nach der Regel des § 61 ZPO. zu beurteilen.

2. Allein das Kartell war zur Zeit, als die Klage erhoben wurde, noch in Kraft. Nicht nur darum war es der Klägerin zu tun, Gewißheit zu erlangen, ob bestimmte Straf- und Ersatzansprüche schon gegen sie erwachsen seien; die Entstehung derartiger Ansprüche sollte vor allem vermieden werden. Die Absicht der Klägerin ging unmittelbar darauf, zu wissen, wie sie sich in Zukunft mit bezug auf das Donarit zu verhalten habe. Die Frage, ob die Verträge vom 18. Mai 1900 und 18. Januar 1902 das Donarit umfaßten, hatte um ihrer selbst willen rechtliches Interesse. Sobald es sich aber um das gegenwärtige Bestehen eines Rechtsverhältnisses handelt, das, wenn überhaupt, unter mehr als zwei Personen bestehen würde, kann nur nach der Natur des Rechtsverhältnisses selber entschieden werden, ob Einzelprozesse unter einem Teile der Interessenten darüber zulässig sind. Im vorliegenden Falle ist diese Möglichkeit ausgeschlossen. Das Kartell, das durch die bezeichneten Verträge geregelt wurde, verpflichtete jedes Mitglied gegenüber sämtlichen übrigen, sich des freien Verkaufs der kartellierten Fabrikate zu enthalten. Es mag dahingestellt bleiben, ob nicht bereits die wechselseitige Bedingtheit dieser Unterlassungspflichten auseinandergehende Entscheidungen über den Umfang des Kartellzwangs verbieten würde. Durchschlagend ist, daß sich die Pflichten der Kartellmitglieder in dem Unterlassen nicht erschöpften. Vielmehr sollte der Jahresumsatz aller Mitglieder gemeldet, die ermittelte Gesamtproduktion nach ein für allemal vereinbarten Beteiligungsziffern umgelegt werden; die Differenzen zwischen Soll und Haben, die so hervortraten, sollten durch Herauszahlungen der Ueberproduzenten an die Zurückbleibenden ausgeglichen werden. Die hiernach notwendigen Abrechnungen hatten unter allen Mitgliedern und nach einheitlichen Grundsätzen stattzufinden. Um dies zu gewährleisten, mußte nicht nur im Verhältnis zwischen der Klägerin und ihren sämtlichen Vertragsgenossen feststehen, ob das von der Klägerin fabrizierte Donarit kartellfrei oder gebunden war. Die gleiche Gewißheit mußte, da alle Mitglieder in die Lage kommen konnten, Donarit zu fabrizieren, auch für das Verhältnis jedes andern Mitgliedes zu den Genossen genommen werden. Danach ist der Fall von der Art derer, in denen nach dem Ausdruck des § 62 ZPO. „das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann". Wer den entstandenen Streit zu richterlichem Austrag bringen will, ist genötigt, sämtliche Dissentienten zu verklagen; die nur gegen einen erhobene Klage würde wegen mangelnder Passivlegitimation der Abweisung unterliegen. (Urt. des I. ZS. vom 1. Dezember 1909, I 398/08).

1828 ——— n.

B. Strafsachen.

I.

Bilanzverschleierung und Beihilfe dazu durch Wechselschiebungen; subjektiver Tatbestand des Vergehens. Das Gericht stellt fest, daß die beiden verstorbenen Direktoren der S. Bank, R. und St., sich dadurch des Vergehens gegen § 314 Nr. 1 HGB. schuldig gemacht haben, daß sie in den Bilanzen den Stand der Verhältnisse der Aktiengesellschaft unrichtig darstellten. Sie ließen sich nämlich vor den Aufsichtsratsitzungen, in denen die Bilanzen der Gesellschaft vorgelegt werden mußten, von den beiden Angeklagten Wechsel geben, deren Betrag sie deren Konto gutschrieben. Dadurch wurde erreicht, daß das Debitorenkonto der S. Bank herabgedrückt, und die Tatsache verdeckt wurde, daß den Angeklagten ein höherer Kredit gewährt worden war, als ihrer Kreditwürdigkeit entsprach und nach den für die Direktoren der S. Bank maßgebenden Vorschriften erlaubt war. Dadurch aber, daß das Debitorenkonto der S. Bank herabgedrückt und damit gleichzeitig das Wechselkonto, auf dem die von den Angeklagten übergebenen Wechsel gleichfalls eingetragen wurden, hinaufgedrückt wurde, gelangte ziffermäßig zum Ausdruck, daß die Forderungen auf dem Debitorenkonto geringer, die auf dem Wechselkonto höher als vor Hingabe der Wechsel waren. Das Gericht ist der Meinung, daß ein solches Gebaren nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung unzulässig gewesen sei, und daß deshalb R. und S. in ihren Uebersichten über den Vermögensstand der Gesellschaft den Stand der Verhältnisse der Gesellschaft unwahr dargestellt und verschleiert haben. Ob das geschilderte Verhalten der Direktoren der S. Bank grundsätzlich als unvereinbar mit den Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung und deshalb stets als den Tatbestand des § 314 Nr. 1 HGB. erfüllend zu bezeichnen wäre, kann dahingestellt bleiben. Der Senat sieht keine Veranlassung zu dieser nicht unzweifelhaften Frage Stellung zu nehmen. Denn von einer Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens könnte nur dann die Rede sein, wenn die Hingabe der Wechsel beiderseits ernstlich gemeint war, durch sie also auf der Seite der Bank eine tatsächlich bestehende Wechselforderung begründet, auf der Seite der Wechselgeber eine wirkliche Wechselverpflichtung geschaffen werden sollte. Das trifft aber hier nicht zu. Wie das Gericht nämlich weiter als erwiesen bezeichnet, standen hier überall keine ernsthaft gemeinten Rechtsgeschäfte, sondern nur Scheingeschäfte in Frage. Die Angeklagten wollten sich durch die Wechsel nicht verpflichten und erhielten sie nach den Aufsichtsratsitzungen wieder zurück. Wenn trotzdem in den Büchern der Bank den Angeklagten die Wechselbeträge gutgeschrieben, und dadurch deren der Bank gegenüber bestehende Verbindlichkeiten bis zu der erlaubten und zulässigen Höhe als durch Wechsel gedeckt bezeichnet wurden, ihr Konto also insoweit als ausgeglichen erschien, so war das zweifellos unzulässig. Die notwendige Folge war, daß die auf den Eintragungen in den Büchern der Bank beruhenden Bilanzen gleichfalls unrichtig waren. Bei dieser Sachlage hat das Gericht ohne Rechtsirrtum angenommen, daß in dem Verhalten der Direktoren der S. Bank eine Verschleierung des Sachverhaltes und damit der Tatbestand des § 314 Nr. 1 HGB. gegeben sei.

Auch die weitere Annahme des Gerichtes, daß die beiden Angeklagten durch Hingabe der Wechsel zu dem von St. und R. verübten Vergehen Beihilfe geleistet haben, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Denn sie haben durch ihre Tätigkeit die Ausführung des Vergehens überhaupt erst ermöglicht. Daß darin objektiv eine Förderung der R. und St. zur Last fallenden Straftaten lag, unterliegt keinem Bedenken. Die Angeklagten haben aber, wie das Gericht ferner feststellt, den Sachverhalt gekannt und gewußt, weswegen vor den Aufsichtsratsitzungen von ihnen die später zurückgegebenen Wechsel verlangt wurden. Sie wußten also auch, daß durch die in Rede stehende Handlung mit ihnen der Stand der Verhältnisse bei der S. Bank unrichtig dargestellt wurde. Daß in der Hingabe der Wechsel, worauf die Revisionen hinweisen, keine „an sich rechtswidrige" Handlung enthalten war, ist bedeutungslos, da feststeht, daß sie nicht im ordnungsmäßigen kaufmännischen Geschäftsverkehr, sondern nur zu dem Zwecke erfolgte, um die unrichtige Darstellung der Vermögensverhältnisse der Gesellschaft herbeizuführen. Von welchen Beweggründen die Angeklagten dabei geleitet wurden, kommt gleichfalls nicht in Betracht. Entscheidend ist vielmehr, daß sie alle Begriffsmerkmale der Haupttaten kannten und wußten, durch ihr Verhalten werde zu deren Verwirklichung beigetragen. Sie waren auch, wie das Gericht ausdrücklich als erwiesen bezeichnet, mit diesem Erfolge einverstanden. Die Annahme des Gerichtes, daß sie wissentlich zu den von R. und St. verübten Straftaten Beihilfe geleistet haben, ist demnach rechtlich bedenkenfrei. Es enthält auch keinen Widerspruch, wenn der Vorderrichter einerseits davon ausgeht, die Angeklagten seien der Meinung gewesen, die Mitglieder des Aufsichtsrates hätten von den Vorgängen Kenntnis, andererseits, die Angeklagten seien sich bewußt gewesen, bei einer ordnungswidrigen Darstellung der Vermögensverhältnisse mitzuwirken. Denn sie wußten, daß die ihnen bekannten Buchungen in den Büchern der Bank unter den obwaltenden Umständen nicht erfolgen durften. Die Pflicht zu einer wahrheitsgemäßen Darstellung der Verhältnisse, insbesondere bei Aufstellung der Bilanz, ist den Direktoren aber im öffentlichen Interesse gegeben. Es soll dadurch ein Schutz gewährt werden gegen unlauteres und schädliches Geschäftsgebaren nicht bloß den Mitgliedern des Aufsichtsrates, sondern der Gesellschaft überhaupt und allen denjenigen, die zu ihr in rechtlichen Beziehungen stehen oder solche in Aussicht nehmen (vgl. RGSt. 293, 298). Der Tatbestand des angewendeten Strafgesetzes ist deshalb gegeben, wenn eine Bilanz mit unwahrem Inhalt von den Direktoren mit dem Willen veröffentlicht wird, daß sie als für die Verhältnisse der Gesellschaft maßgebend angesehen werden solle. Eine bestimmte auf Täuschung Dritter gerichtete Absicht fordert das Gesetz nicht (vgl. RGSt. 14, 80, 83). Es genügt deshalb für den subjektiven Tatbestand, daß die Täter Kenntnis von der Unrichtigkeit der Bilanz und des damit gegebenen unrichtigen oder verschleierten Standes der Vermögensverhältnisse der Gesellschaft hatten. (Urteil des V. StS. vom 12. November 1909, 5 D 737/09). E.

1858

II.

Eidliche Vernehmung von Zeugen in der Kolonie Natal. Verlesung der Protokolle. Die Rüge, daß die Vorschriften der Gesetze über die Beeidigung von Zeugen verletzt seien, ist nicht stichhaltig. Es handelt sich zunächst um Zeugen, die zu Protokoll des deutschen Konsuls in Durban vernommen sind. Der genannte Konsul ist zur Abhörung von Zeugen und zur Abnahme von Eiden besonders ermächtigt (vgl. preuß. JMBl. 1904 S. 132, 1906 S. 104, 1907 S. 378, 1908 S. 270). Er hat die Beeidigung der Zeugen nicht selbst vorgenommen, sondern die Zeugen von dem englischen Friedensrichter beeidigen lassen. Unter jedem Protokolle hat der Konsul amtlich bescheinigt, daß die Friedensrichter in der Kolonie Natal nach den bestehenden Gesetzen für Beeidigungen jeder Art zuständig seien. Außerdem hat er in seinem Schreiben vom 27. April 1906, mit dem er das Protokoll über die eidliche Vernehmung des Zeugen St. dem Untersuchungsrichter übersandte, mitgeteilt: „Der Zeuge hat seine Aussage den hiesigen gesetzlichen Vorschriften entsprechend vor

einem Friedensrichter beeidigt.“ Nach § 20 des Gesetzes vom 8. November 1867 betr. die Organisation der Bundeskonsulate stehen die von den deutschen Konsuln aufgenommenen Verhandlungen den Verhandlungen der zuständigen inländischen Behörden gleich, sofern sie zur Abhörung von Zeugen und zur Abnahme von Eiden besonders ermächtigt sind. Die Protokolle stehen also denjenigen eines beauftragten oder ersuchten Richters gleich und durften nach § 250 StPO. verlesen werden, wenn sie unter Wahrung der Förmlichkeiten entweder nach dem ausländischen oder nach dem inländischen Prozeßrecht zustande gekommen sind.

Die Revision hat die Verlesung der Protokolle an sich auch nicht bemängelt, sondern sich auf folgende Rügen beschränkt. Die Beeidigung vor einem anderen als dem vernehmenden Beamten sei nicht zulässig; aus den Protokollen gehe nicht hervor, in welcher Weise die Beeidigung vorgenommen sei, ob sofort im Anschluß an die Vernehmung oder erst später; die Protokolle ergäben nicht, an welchen Tagen die Beeidigungen stattgefunden hätten und ob den Zeugen vor der Eidesleistung die Aussagen nochmals vorgelesen seien; die Beeidigung hätte auch unter Zuziehung eines Dolmetschers erfolgen müssen. Alle diese Einzelrügen erstrecken sich auf das Verfahren bei der Beeidigung der Zeugen. Da nun aber die Rechtsgültigkeit richterlicher Verhandlungen zunächst nach dem am Orte ihrer Vornahme herrschenden Recht zu beurteilen ist und durch die amtlichen Bescheinigungen des Konsuls in Verbindung mit der brieflichen Mitteilung als erwiesen angesehen werden muß, daß in seinem Bezirke die Beeidigung von Zeugen den Friedensrichtern zusteht, die Konsuln auch nach § 1 des Gesetzes über die Organisation der Bundeskonsulate verpflichtet sind, die durch die Gesetze und die Gewohnheiten ihres Amtsbezirks gebotenen Schranken einzuhalten, endlich auch die Behauptung nicht aufgestellt ist, daß das Verfahren den in der Kolonie Natal bestehenden Gesetzen zuwiderlaufe, so hat das Revisionsgericht keine Veranlassung gefunden, in eine nähere Prüfung der Einzelrügen einzutreten. Daß die Zeugen ihre vor dem Konsul abgegebenen Aussagen beschworen haben, wird durch die Protokolle selbst genügend bewiesen; die Annahme, daß bei der Beeidigung unter Beobachtung der Prozeßgesetze des Auslandes verfahren sei, wird durch die Rüge nicht erschüttert. Der Umstand, daß der deutsche Konsul die Beeidigung der Zeugen nicht selbst vorgenommen hat, findet seine Erklärung in dem anerkannten Grundsatze, daß die Konsuln die ihnen durch das Gesetz vom 8. November 1867 eingeräumten Befugnisse nur soweit ausüben dürfen, als die Ausübung nach den Gesetzen oder Gewohnheiten des betreffenden fremden Landes zulässig oder durch besondere Verträge gestattet ist. (Vgl. Allgemeine Dienstinstruktion für die Konsuln des Deutschen Reichs vom 6. Juni 1871 zu § 1 des Gesetzes unter 4, abgedruckt im Archiv des Deutschen Reichs Bd. 6 S. 1169). Wenn nach den Gesetzen der Kolonie Natal die Beeidigung durch den britischen Friedensrichter zu erfolgen hatte, so war der deutsche Konsul nicht nur befugt, sondern sogar verpflichtet, die Beeidigung nur auf diesem Wege herbeizuführen und nicht selbst vorzunehmen, er würde sonst in die Rechte des fremden Staates eingegriffen haben. Die weitere Behauptung der Revision, daß bei der Beeidigung der drei vor dem englischen Resident-Magistrat vernommenen und beeidigten Zeugen ein Dolmetscher habe zugezogen werden müssen, weil die Zeugen Deutsche sind und aus den Protokollen nicht hervorgehe, daß sie der englischen Sprache mächtig seien, ist gleichfalls nicht beachtlich. Es steht der Annahme nichts entgegen, daß die im Auslande erfolgte Beeidigung unter Beobachtung der dort geltenden Rechtsnormen geschehen ist. (Urt. des V. StS. vom 7. Dezember 1909, V 754/09). — — — n.

1810

III.

Eine Gefängnisordnung ist keine Rechtsnorm i. S. des § 376 StPO. Aus den Gründen: Die Revisionsrüge der Staatsanwaltschaft, das Gericht habe verschiedene Vorschriften der Gefängnisordnung unrichtig angewendet, ist nicht zu beachten. Denn nach § 376 StPO. kann die Revision nur darauf gestützt werden, daß das Gesetz verletzt, d. h. eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden sei. Wenn nun dabei auch im Hinblick auf § 7 EG. z. StPO. die Verletzung einer jeden Rechtsnorm in Betracht zu ziehen ist, so müssen doch eben Rechtsnormen in Frage stehen. Unter diesen Begriff, der allerdings nach Inhalt der Motive zur StPO. im weitesten Sinne verstanden werden muß, fallen aber nur diejenigen Anordnungen, die, mögen sie sich als Gesetze oder Verordnungen bezeichnen, von den Organen der Staatsgewalt auf Grund ihrer allgemeinen staatsrechtlich bestehenden Befugnisse mit allgemein verbindlicher Kraft erlassen sind. Danach sind keine Rechtsnormen im Sinne des § 376 die Anordnungen staatlicher Organe, die sich auf einen einzelnen Fall beziehen (RGSt. 20; 177, 180), oder die nur den inneren Dienst der Beamten regeln und deshalb im wesentlichen nur für diese bestimmt sind (RGSt. 1, 125; 29; 180, 183). In der zuletzt erwähnten Richtung hat das Reichsgericht schon wiederholt Unfallverhütungsvorschriften und die für die Beamten gegebenen sogenannten Dienstanweisungen als reine Verwaltungsvorschriften bezeichnet, auf deren Verletzung die Revision nicht gestützt werden kann. Das Gleiche muß von den Vorschriften der Gefängnisordnungen gelten, wie das Reichsgericht auch schon wiederholt ausgesprochen hat. Ob dies ausnahmslos von allen einzelnen Bestimmungen zutrifft, braucht nicht entschieden zu werden. Soviel ist jedenfalls sicher, daß die hier allein in Betracht zu ziehenden nur den inneren Dienst der Gefängnisbeamten regeln. Der Revisionsrichter kann daher nicht nachprüfen, ob J. über die Aufnahme des K. S. in das Gefängnis zur Strafhaft noch eine weitere Anzeige zu erstatten oder der vorgelegten Anzeige einen anderen Inhalt zu geben hatte. Das Gericht stellt fest, und dabei hat es sein Bewenden, daß J. auf Grund der Gefängnisordnung berechtigt war, den S. mit Rücksicht auf den ihm vorgelegten Haftbefehl zur Strafhaft anzunehmen, daß er der ihm obliegenden Verpflichtung, alsbald eine Anzeige über die Aufnahme zu erstatten, entsprochen hat, und daß keine Bestimmung bestehe, die ihn zu einer Angabe der Tatsache verpflichtet hätte, daß es sich nur um eine vorläufige Aufnahme ohne Annahmebefehl handelte. (Urt. des V. StrS. vom 10. Dezember 1909, V D 745/09). — — — n.

1806

IV.

Zum Begriffe „Gewährung einer Sicherung oder Befriedigung“ i. S. des § 241 KO. Der wegen Vergehens gegen § 240 Nr. 4 KO. in Tateinheit mit Vergehen gegen § 241 verurteilte Angeklagte hat nur über seine Verurteilung aus § 241 Beschwerde erhoben. Er hat geltend gemacht, daß die Voraussetzungen für die nach § 241 strafbare Gläubigerbegünstigung nicht ausreichend nachgewiesen seien. Diese Behauptung ist wenigstens teilweise begründet. Zum objektiven Tatbestande gehört die Gewährung einer Sicherung oder Befriedigung, welche der Gläubiger nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hat. Das Urteil beschränkt sich bezüglich dieses Merkmals auf die Mitteilung, daß der Zeuge mit dem Angeklagten einen Vertrag geschlossen habe, wonach die Firma U. für 3592.36 *M* der von ihr gelieferten Waren zurückkaufte und als Kommissionsgut zum provisionsweisen Verkauf dem Angeklagten beließ. Hiernach bleibt zunächst unklar, ob der Vertrag zur Befriedigung oder

zur Sicherung der Firma U. dienen sollte. Sodann ist aber nicht festgestellt, daß eine Uebergabe der verkauften Gegenstände oder ein sie ersetzender Rechtsakt stattgefunden hat (§§ 929 ff. BGB.). Es ist mit der Möglichkeit zu rechnen, daß die Waren im Besitz und Gewahrsam des Angeklagten geblieben sind und für die Firma U. nur ein obligatorischer Anspruch auf Herausgabe der Sachen oder des Wertes hat begründet werden sollen. Zur Annahme einer Uebergabe durch „constitutum possessorium" bietet die Urteilsbegründung keinen genügenden Anhalt. Dazu hätte es des Nachweises bedurft, daß der Uebertragungswille und die Vereinbarung der Vertragschließenden sich auf genau bezeichnete in dem Warenlager vorhandene Stücke bezogen habe. Die Gewährung einer Sicherung oder Befriedigung im Sinne des § 241 erforderte die Erfüllung des obligatorischen Anspruchs. Denn wie das Reichsgericht in ähnlichen Fällen schon ausgesprochen hat (vgl. RGSt. Bd. 20 S. 301, Bd. 30 S. 46, 48, Bd. 34 S. 174) wird eine Sicherung oder Befriedigung in der nach § 241 strafbaren Art gewährt nicht schon mit der Eröffnung der Möglichkeit, reale Deckung zu erlangen, sondern erst mit der wirklichen Verschaffung einer solchen durch eine tatsächliche Leistung aus dem Vermögen des Schuldners — anderenfalls würde ein (strafloser) Versuch des bezeichneten Vergehens vorliegen. (Urt. des V. StS. vom 17. Dezember 1909, V D 946/09). — — — n.

1809

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

In der Vereinbarung, der Käufer einer Wirtschaft habe dauernd das Bier aus der Brauerei des Verkäufers zu entnehmen und im Falle der Zuwiderhandlung einen bestimmten Betrag als „Kaufpreiserhöhung" zu zahlen, kann die Festsetzung eines unzulässigen „Bierzwangs" gefunden werden. Der redliche Erwerber des Grundstücks kann dann die Löschung der Hypothek verlangen, die für den Anspruch auf die Erhöhung des Kaufpreises eingetragen ist. Zur Zurückgabe des Anwesens ist er in diesem Falle nicht verpflichtet. (Gemeines Recht u. Art. 189 EG. z. BGB., GewO. §§ 8, 10; BGB. § 138; HGB. § 348). Laut notarieller Urkunde vom 12. Juli 1897 verkaufte der Bierbrauereibesitzer Z. in L. ein Gastwirtschaftsanwesen an den Gastwirt G. „um den vereinbarten Kaufpreis von 67000 M". In Ziff. III ist bestimmt: „Wenn jedoch der Besitzer oder dessen Stellvertreter oder Pächter auf dem Gastwirtschaftsanwesen einmal nicht mehr den vollen Bierbedarf aus der Z.'schen Brauerei in L. bezieht, erhöht sich der Kaufpreis um weitere 10000 M; diese Summe ist sofort ohne Kündigung zur Zahlung fällig". Zur Sicherung eines Teiles des Kaufreises (17000 M), sowie der „Kaufpreiserhöhung" von 10000 M bestellte der Käufer Hypothek an dem Anwesen; die Eintragung ist erfolgt. G. verkaufte das Anwesen am 25. August 1904 um 75000 M an seine Tochter und deren Mann H., welche die Hypothek für die 10000 M nur „in dinglicher Haftung" übernahmen. Die Ehegatten H. verkauften das Anwesen am 10. September 1907 um 95000 M an den Brauereibesitzer P. in E. In der Urkunde ist bemerkt: „Da der Käufer nicht die Verpflichtung übernimmt, den Bierbedarf für das gekaufte Anwesen aus der Brauerei des Z. zu beziehen, wären an sich die 10000 M am 1. Oktober 1907 fällig. Die Vertragsteile sind aber der Ansicht, daß der Vertragsbestimmung über die Kaufpreiserhöhung um 10000 M infolge der unbeschränkten Dauer des Bierabnahmezwanges die Rechtswirksamkeit fehlt und die Hypothek infolge dessen löschungsreif ist". Weiterhin enthält die Urkunde noch die Erklärung der Ehegatten H. dem P. dafür zu haften, daß auf ihn kein Bierzwang übergehe, und die Verbindlichkeit zu übernehmen, den Z. wegen seiner etwaigen Ansprüche abzufinden. P. stellte den Bierbezug aus der Brauerei des Z. ein, worauf dieser die sofortige Zahlung von 10000 M von P. forderte. Dieser erkannte die Forderung nicht an. Z. erhob gegen ihn Klage und beantragte, den Beklagten als Besitzer des Gastwirtschaftsanwesens zu verurteilen, an den Kläger 10000 M zu zahlen oder dem Kläger das Anwesen herauszugeben, damit er sich wegen seiner vorbezeichneten Forderung in Haupt- und Nebensache aus den Früchten und der Substanz dieses Anwesens Befriedigung verschaffen könne. Der Beklagte hatte geltend gemacht, die Vereinbarung über die „Kaufpreiserhöhung" enthalte die Festsetzung eines Bierzwanges und einer Vertragsstrafe für den Fall der Zuwiderhandlung, verstoße gegen §§ 8 und 10 GewO. und gegen die guten Sitten und sei deshalb nichtig. Auch erhob er Widerklage auf Bewilligung der Löschung der Hypothek. Der Kläger hatte entgegnet, die Vereinbarung einer Kaufpreiserhöhung sei dahin zu verstehen, daß der Kaufpreis im ganzen 77000 M betrage, der Kläger aber verpflichtet sei, 10000 M so lange stehen zu lassen, als das Bier aus seiner Brauerei bezogen werde. Das Landgericht wies die Klage ab und erkannte den Widerbeklagten für schuldig, die Löschung der Hypothek zu 10000 M zu bewilligen. Die Berufung des Klägers und Widerbeklagten wurde zurückgewiesen. Die Revision des Z. führte u. a. Folgendes aus: P. habe beim Ankaufe des Anwesens die streitige Belastung gekannt, sei also insoweit nicht in gutem Glauben gewesen. Er könne von dem Kaufvertrage vom 12. Juli 1897 nicht teilweise zurücktreten und das Anwesen behalten. Sei die Vereinbarung über die Erhöhung des Kaufpreises nichtig, so sei der Kaufvertrag aufgelöst und das Anwesen müsse zurückgegeben werden. Das Oberste Landesgericht hat die Revision zurückgewiesen.

Gründe: Das OLG. hat festgestellt, daß die in dem Abschnitte III der Urkunde vom 12. Juli 1897 zwischen dem Kläger und G. vereinbarte sog. Kaufpreiserhöhung eine dingliche und dauernde, auf einen Bierzwang gerichtete Belastung des Anwesens bildet, „indem sie ihrem Inhalt und ihrer Tragweite nach nichts Anderes als eine Umgehung der in §§ 8 und 10 GewO. aufgehobenen Zwangs- und Bannrechte bedeute, gegen die Grundsätze der persönlichen Freiheit und der gewerblichen Freizügigkeit verstoße, auch dasjenige Maß übersteige, das bei Berücksichtigung der berechtigten wirtschaftlichen Interessen zulässig sei". Zu dieser Feststellung ist das OLG. unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme nach freier Ueberzeugung im Sinne des § 286 und ohne Verletzung des § 373 ZPO. gelangt. Eine Nachprüfung in tatsächlicher Richtung ist in der Revisionsinstanz ausgeschlossen, ein Rechtsirrtum ist nicht erkennbar. Die rechtliche Auffassung, daß die vertragsmäßige Begründung eines Verhältnisses, das nicht bloß unter den Vertragsteilen wirken sondern einen dinglichen Charakter an sich tragen, für alle zukünftigen Besitzer eines Anwesens seine Wirksamkeit äußern und seiner Natur nach dauernd sein sollte, gegen die GewO. und gegen die guten Sitten verstoße, steht auch im Einklange mit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe. Daß hier nicht unmittelbar die Verpflichtung zum Bierbezuge vereinbart, sondern nur für den Fall des Nichtbezugs die Zahlung von 10000 M ausbedungen wurde, ändert an der Tragweite des Verhältnisses nichts. Das OLG. hat einwandfrei festgestellt, daß die Verpflichtung zur Zahlung dieses Betrags nach dem Willen der Parteien die Bedeutung einer Vertragsstrafe haben sollte, und daß der Wert des Anwesens zur Zeit des Kaufabschlusses nicht 77000 M sondern

nur etwa 65000 *M* betrug. Durch diese Auslegung ist der Art. 14 des NotG. vom 10. November 1861 nicht verletzt. Mit Recht hat das Berufungsgericht ferner angenommen, daß die Vereinbarung, weil sie die persönliche Freiheit in unzulässiger Weise beschränkt, auch einen Verstoß gegen die guten Sitten enthält, der sowohl nach Gemeinem Rechte als nach § 138 BGB. die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts zur Folge hat. Der Inhalt des Gesetzes vom 23. Mai 1846, die Regulierung des Biersatzes u. s. w. betreffend, kann nicht zur Begründung der Revision dienen. Dieses seit dem 1. Oktober 1865 aufgehobene Gesetz (RegBl. S. 537) erklärte wohl in § 11 die Vereinbarung persönlicher Verpflichtungen über die Bierabnahme auch für eine beliebige Anzahl von Jahren für zulässig, enthält aber keine Vorschrift in Ansehung der Begründung dinglicher Verpflichtungen auf unbegrenzte Dauer. Es läßt daher nicht die Folgerung zu, daß die Begründung einer solchen dinglichen Verpflichtung vom Standpunkte der guten Sitten aus nach der damaligen Auffassung zulässig gewesen, geschweige, daß sie nach der jetzt herrschenden Auffassung statthaft sei. Sonach ist die Rüge der Verletzung des § 138 BGB. nicht begründet. Der weitere Revisionsangriff, das Berufungsgericht habe den § 348 HGB. durch Nichtanwendung verletzt, geht gleichfalls fehl. Der § 348 setzt voraus, daß die Vereinbarung über die Vertragsstrafe gültig ist (Staub, HGB., 8. Aufl., Anm. 4 zu § 348), was hier nicht zutrifft.

Der Einwand, daß der Beklagte, wenn er die 10000 *M* nicht zahlen wolle, das Anwesen zurückgeben müsse, ist verfehlt. Der Beklagte ist bei dem Kaufvertrag vom 12. Juli 1897 nicht beteiligt und aus ihm weder berechtigt noch verpflichtet; er ist nicht in der Lage, diesen Vertrag anzufechten. Die Bezugnahme des Revisionsklägers auf Entscheidungen des Reichsgerichts (Bd. 67 S. 101; BayZR. 1910 S. 15) ist unzutreffend, weil in den dort entschiedenen Fällen die Streitsteile zugleich die Vertragsteile waren. Der Beklagte ist als späterer Erwerber des Anwesens Sonderrechtsnachfolger des Käufers G., und als eingetragener Eigentümer des Anwesens, auf dem die nichtige Hypothek lastet, kann er ihre Löschung verlangen; durch die Beseitigung der Hypothek erfährt er nicht eine ungerechtfertigte Bereicherung, sondern die Herstellung des seinem Rechte entsprechenden Zustandes. Die Rüge einer Verletzung der gemeinrechtlichen Grundsätze über die Ersitzung von Grundstücken geht schon um deswillen fehl, weil die Entscheidung des Berufungsgerichts auf der Anwendung dieser Grundsätze nicht beruht. Das OLG. hat nur angenommen, daß der Beklagte als redlicher Besitzer die Löschung einer auf seinem publizianischen Besitze lastenden Hypothek verlangen könne, der das Gesetz die Rechtswirksamkeit versagt, auf die aber die gegen ihn gerichtete dingliche Klage gestützt ist. Zum publizianischen Schutze des Besitzes, der nach Art. 189 EG. z. BGB. hier in Betracht kommt, ist nur der redliche Erwerb der Sache erforderlich. Der redliche Erwerber hat sodann gegen Jedermann, der nicht einen besseren Rechtstitel für sich anführen kann, gleichen Schutz wie der Eigentümer (Windscheid, Pandekten, 9. Aufl., 1. Bd. § 199 S. 1015). Der Beklagte war dadurch, daß er das Anwesen unter Kenntnis der nichtigen Belastung erwarb, hinsichtlich des Erwerbes des Anwesens keineswegs in bösen Glauben versetzt. Eine sonstige Beanstandung des guten Glaubens des Beklagten hat aber der Kläger weder in der Berufungs- noch in der Revisionsinstanz vorgebracht. Auch das Reichsgericht hat in dem der Entscheidung vom 28. Oktober 1904 (RGZ. Bd. 59 S. 109) zugrunde liegenden Falle dem Drittbesitzer, der das Anwesen unter Kenntnis eines ähnlichen Eintrags erworben hatte, die Wahrung seiner Rechte durch die Löschung dieses Eintrags nicht versagt. Es kann daher auch eine Verletzung der gemeinrechtlichen Bestimmungen über den publizianischen Besitz im Zusammenhalt mit den §§ 25 und 26 des bayer. HypG. nicht angenommen werden. (Urt. des II. ZS. vom 3. Januar 1910; Reg. I 172/1909). W.

1825

B. Strafsachen.

Gewerbebetrieb im Umherziehen. Warenbestellung oder Bestellung einer gewerblichen Leistung. Doppelbesteuerung. Der Angeklagte, der ein Herrenkleider-Maßgeschäft in Frankfurt a. M. betreibt, kommt jährlich mehrmals nach N., wo er von seinen dortigen Kunden, die er vorher von seinem Eintreffen in Kenntnis setzt, in einem Hotelzimmer Bestellungen nach den von ihm mitgeführten Stoffmustern entgegennimmt.

Aus den Gründen: 1. Ob die Bestellung der Anfertigung eines Gegenstandes des Handelsverkehrs unter den Begriff „Warenbestellung" oder „Bestellung einer gewerblichen Leistung" fällt, kann im einzelnen Falle zweifelhaft sein. Die Bestellung einer gewerblichen Leistung liegt dann vor, wenn der Ausführende fremdes Material — Material des Bestellers — wenn auch unter Beistellung unwesentlicher eigener Zutaten verarbeitet; von der Bestellung einer gewerblichen Leistung kann aber dann nicht mehr die Rede sein, wenn der sie Ausführende auch das im Verhältnisse zu dem herzustellenden Erzeugnisse nicht etwa bedeutungslose Material beistellt, gleichviel ob es von dem Ausführenden oder aber von dem Besteller ausgewählt wird. (Falkmann-Strutz, die Preußische Gewerbesteuergesetzgebung, S. 354 Anm. 17 lit. a). Nach den Feststellungen hat der Angeklagte Bestellungen auf Anzüge aufgesucht, die am Orte seiner gewerblichen Niederlassung aus den von den Bestellern nach vorgelegten Mustern ausgewählten Stoffen des ersteren hergestellt werden sollten. Daß die zu den bestellten Anzügen verarbeiteten Stoffe im Verhältnisse zu dem Erzeugnisse von untergeordneter Bedeutung seien, hat die Strafkammer nicht angenommen. Der Umstand, daß die Besteller auf die vorzügliche Arbeit des Angeklagten besonderen Wert legten, kann nur als Beweggrund dafür angesehen werden, daß die Bestellung gerade dem Angeklagten übertragen wurde; für die Beantwortung der Frage aber, ob die Bestellung einer Ware oder einer gewerblichen Leistung in Betracht komme, bleibt der erwähnte Umstand außer Berücksichtigung. Die Strafkammer durfte hiernach das Aufsuchen von Warenbestellungen als gegeben erachten.

2. Von den Ausnahmebestimmungen des Art. 2 des Wandergewerbesteuergesetzes könnte hier überhaupt nur Ziffer 1a in Betracht kommen. Nach §§ 55, 44, 44a der GO. bedürfen die in jenem Art. 2 Ziff. 1a bezeichneten Personen eines Wandergewerbescheins nur dann nicht, wenn eine Legitimationskarte genügt. Dies ist aber, soweit Warenbestellungen, wie hier, bei Privatpersonen aufgesucht werden — von nicht weiter in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen —, nur dann der Fall, wenn eine vorgängige ausdrückliche Aufforderung vorliegt; dies trifft hier nicht zu. Die Rüge, daß das Berufungsgericht das Gesetz über die Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 verletzt habe, ist unbegründet, da die der Aburteilung unterstellte Tätigkeit des Angeklagten sich nicht als Ausfluß des stehenden Gewerbebetriebs, sondern als Ausübung des Gewerbebetriebs im Umherziehen darstellt, auf welch' letzteren das bezeichnete Gesetz keine Anwendung findet. (Samml. v. Entsch. d. OLG. München Bd. 10 S. 309, Stenogr. Ber. über die Verh. des Reichst. 1870 Bd. II S. 750 ff.). (Urt. v. 21 Dezember 1909, RR. 533). T.

1848

Oberlandesgericht München.

I.

Kosten der erledigten Widerspruchsklage (§ 93 ZPO.). Der Kaufmann R. erhob gegen eine Reihe von Gläubigern Widerspruchsklage wegen Eigentumsvorbehalts an den gepfändeten Gegenständen (Fahrrädern und Nähmaschinen); behufs Erwirkung der einstweiligen Einstellung legte er eine eidesstattliche Versicherung des Schuldners vor, worin die Pfandsachen unter Beifügung von Fakturen näher bezeichnet waren. Der Mitbeklagte R. erklärt, daß er bei genauer Aufklärung der Lieferungsdaten und Uebereinstimmung der Fabriknummern mit den Fakturen zur Freigabe bereit sei, bis dahin aber wegen Verdachts eines anfechtbaren Herganges sie verweigern müsse. Das Gericht stellte nur gegen Sicherheit ein, weil die Glaubhaftmachung nicht völlig genüge. Im Laufe des Beweisverfahrens stellte sich heraus, daß ein Teil der Pfandsachen vom Kläger ursprünglich auf Borg und ohne Eigentumsvorbehalt geliefert gewesen, auf die Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Schuldners hin aber nachträglich als Kommissionsgut erklärt und dementsprechend anderweitig fakturiert worden war; ähnlich war mit dritterseits gelieferten bereits gepfändeten Waren verfahren worden, zu deren Auslösung der Kläger das Geld vorgeschossen hatte; nur einen kleinen Teil der gepfändeten Ware hatte er seitdem von vorneherein unter Eigentumsvorbehalt geliefert. Nunmehr erklärte der Mitbeklagte R. die Freigabe; der Schuldner hatte nämlich bezahlt, als eine Kontrolle der Pfänder durch den Gerichtsvollzieher in Aussicht stand. In der Schlußverhandlung beantragte jede Partei, dem Gegner die Kosten zu überbürden; das Gericht sprach aus, daß der Kläger die in der Richtung gegen R. entstandenen Kosten zu tragen habe, weil das Konstitut bei Vereinbarung des nachträglichen Eigentumsvorbehalts wirkungslos gewesen sei und hinsichtlich des Restes dem Beklagten § 93 ZPO. zugute komme; eine Klagänderung liege in der nachträglichen Ausscheidung der einzelnen Massen nicht. Die Beschwerde blieb erfolglos.

Aus den Gründen: In der rechtlichen Beurteilung der Rückübertragung des Eigentums und der Auslösung der Drittlieferungen ist dem Erstrichter beizutreten; die Klagabweisung würde insoweit übrigens auch durch die Anfechtungseinrede begründet worden sein. Bei den nachträglichen, sofort und von vorneherein unter Eigentumsvorbehalt vorgenommenen Lieferungen kommt in Betracht, daß die Freigabe allerdings nicht unter ausdrücklichem Anerkenntnis und infolge der Prozeßlage, sondern zunächst wegen Zahlung durch den Schuldner erfolgt ist; der Beklagte hat aber in der mündlichen Verhandlung vor dem Kostenurteil wie in der Gegenerklärung auf die Beschwerde genügend erkennen lassen, daß er insoweit das Klagerecht als nunmehr erwiesen anerkenne, weil er sich ja ausdrücklich zu seinen Gunsten auf § 93 ZPO. berufen hat. Eines förmlichen Anerkenntnisses im Sinne des § 307 ZPO. bedurfte es angesichts der weitergehenden Freigabe nicht. (RGZ. Bd. 53 S. 326.). Diese Bezugnahme auf § 93 würde freilich belanglos sein, wenn der Beklagte es nur auf den prozessualen Beweis einer von Anfang an genügend substantiierten Klage hätte ankommen lassen; in Wirklichkeit hat aber der Kläger erst im Prozeßlaufe seine Sachdarstellung, insbesondere die rechtserhebliche Ausscheidung der Erwerbsgruppen, so gegeben, daß sie den Erfordernissen der §§ 253, 771 ZPO. genügte, wie ja auch die Einstellung der Zwangsvollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung gewährt wurde. Solchenfalls muß aber der Beklagte ebenso kostenlos bleiben, wenn er den Kläger binnen genügender Zwischenzeit nach der Substantiierung klaglos stellt, wie bei vorzeitiger Einklagung einer nichtfälligen Forderung oder bei Klageänderung. Daß das Erstgericht auf Grund der Ausnahmevorschriften des § 268 Nr. 2 ZPO. das Vorliegen einer solchen unanfechtbar verneint hat, ist ohne Belang; denn hier handelt es sich nicht um die Folge des § 264 ZPO., sondern um Verbesserung einer lückenhaften Klage und deren Einfluß auf die Anwendung des § 93 ZPO. Die allgemeine Fassung des Kostenurteils als solchen hat der Kläger nicht beanstandet, sie ist bei entsprechender Ergänzung im Festsetzungsverfahren hinsichtlich der gemeinsamen Kosten auch unschädlich (vgl. JW. 1909 S. 153). (Beschl. vom 23. Februar 1910, BeschwReg. Nr. 51/10).

1857 N.

II.

Zu § 1 UnlWG. (Keine Klagerledigung durch Unterlassung; Passivlegitimation des Komplementars). Aus den Gründen: Der Beklagte meint, die Klägerin hätte mindestens seit dem 10. Februar 1909 in der Hauptsache den Prozeß nicht mehr fortführen dürfen, weil seitdem die beanstandete Bezeichnung nicht mehr im Geschäftsverkehr gebraucht worden sei. Das ist unrichtig. Die Klägerin hatte nicht nur darauf Anspruch, daß die Zuwiderhandlung unterbleibt, welche unbestritten noch nach der Klagezustellung fortgesetzt worden ist, sondern auch, daß sie einen Vollstreckungstitel gegen weitere Zuwiderhandlungen erhält, sohin eine reellere Gewähr dagegen in die Hand bekam, als es die einfache Unterlassung noch dazu unter Protest bildete. Mit Recht beruft sich übrigens die Klägerin auch darauf, daß gerade der Beklagte durch sein Verhalten in den übrigen zahlreichen Prozessen mit der Klägerin jede Gewähr dafür vermissen ließ, daß er von einer Behelligung der Klägerin freiwillig abstehen werde. Ob der Beklagte sich mit seiner Firma in Meinungsverschiedenheit darüber befand, wer die Kosten der Abänderung des beanstandeten Emailschilds zu tragen habe, kann selbstverständlich keinen Einfluß auf die Beseitigungspflicht gegenüber der Klägerin haben. Aeußerstenfalls mußte sich der Beklagte darüber mit der Firma eben seinerseits im Prozeßwege auseinandersetzen. Ebenso wertlos ist der Einwand, daß das Schild schon zu einer Zeit angebracht worden sei, zu der der Beklagte noch der Meinung sein konnte, er dürfe die Bezeichnung „Generalvertreter“ führen; der Beklagte ist nicht gerichtlich belangt worden, weil er das Schild angebracht hat, sondern weil er es trotz Beanstandung durch die Klägerin gelassen hat (Finger UnlW. § 1 Bem. 45c). Warum schließlich der Beklagte nicht persönlich neben der Kommanditgesellschaft sollte verklagt werden können, die er bei den unlauteren Reklamen vertreten hat, ist nicht einzusehen; denn es handelt sich nicht um einen Angestellten, sondern gerade um den „persönlich haftenden“ Gesellschafter. (HGB. § 161; ROHG. Bd. 24 S. 166). (Urteil vom 9. März 1910, L 645/09 I). N.

1842

Oberlandesgericht Zweibrücken.

Anfechtung einer im Wege der Zwangsvollstreckung erlangten Sicherungs-Hypothek, wenn das belastete Grundstück vor der Konkurseröffnung veräußert wurde und der Erwerber die Sicherungshypothek unter Genehmigung des Gläubigers übernommen hat. Art und Weise der Rückgewähr in solchen Fällen. M. hat wegen einer urteilsmäßigen Forderung auf dem Anwesen des A. zu einer Zeit, in der A. seine Zahlungen eingestellt hatte, in Kenntnis dieses Umstandes Sicherungshypothek eintragen lassen. A. verkaufte bald danach sein Anwesen an W., der die Hypotheken, darunter auch jene

des M., in Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm und den Rest an A. bar zahlte. M. hat die Schuldübernahme genehmigt. In dem darauf eröffneten Konkurse über das Vermögen des A. war die Masse unzulänglich. Dagegen würde die Forderung des M. bei der Versteigerung des Anwesens volle Befriedigung finden. Der Konkursverwalter hat gegen M. Anfechtungsklage erhoben und schließlich beantragt, die Eintragung der Zwangshypothek und die Genehmigung oder Annahme der Schuldübernahme für unwirksam zu erklären und den Beklagten zur Uebertragung der Zwangshypothek auf die Konkursmasse oder zu deren Löschung zu verurteilen. Der Beklagte wendete ein, durch die Schuldübernahme sei jede Beziehung zwischen ihm und der Konkursmasse beseitigt, so daß eine anfechtbare Rechtshandlung nicht mehr vorliege, die Anfechtung der Genehmigung der Schuldübernahme aber sei wegen Ablaufs der in § 41 KO. bestimmten Frist verspätet. Das LG. verurteilte den Beklagten, die Sicherungshypothek auf die Konkursmasse zu übertragen. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen, und auf die Anschlußberufung des Klägers das Urteil dahin ergänzt, daß der Beklagte weiter verurteilt wurde, zur konkursmäßigen Verwertung für die Teilungsmasse außer der Sicherungshypothek auch die ihr zugrunde liegende Forderung gegen W. auf den Konkursverwalter zu übertragen und die zur Uebertragung der Forderung und der Hypothek erforderlichen Erklärungen vor den zuständigen Behörden abzugeben.

Aus den Gründen: Die Anfechtung setzt die Benachteiligung der Konkursgläubiger voraus. Diese liegt vor, wenn die Konkursmasse infolge des Erwerbs des Anfechtungsgegners und der durch diesen Erwerb in den Vermögensverhältnissen des Gemeinschuldners hervorgerufenen Entwicklung geringer ist, als sie ohne den Erwerb des Anfechtungsgegners sein würde, sofern der Konkurs alsbald nach dem Erwerb eröffnet worden wäre, und wenn die Minderung zur Zeit der Konkurseröffnung noch fortbesteht. Eine solche Verkürzung der Masse liegt auch vor, wenn — selbst ohne rechnerische Verminderung des Gesamtvermögens — an die Stelle eines Vermögenswertes durch die Rechtshandlung ein Entgelt tritt, der nur weniger gut, weniger leicht oder weniger rasch verwertet werden kann. Maßgebend für die Beurteilung der Benachteiligung ist dabei nur das Interesse der Konkursgläubiger. Die anzufechtende Rechtshandlung muß nicht immer in einer Handlung des Gemeinschuldners bestehen; nicht eine Schuldnerhandlung bildet den Gegenstand der Anfechtung, sondern der Erwerbsakt desjenigen, zu dessen Gunsten der anfechtbare Tatbestand eingetreten ist. Maßgebend für die Frage, ob und in welcher Höhe eine Benachteiligung der Gläubiger eingetreten ist, ist der Zeitpunkt der Konkurseröffnung. Hier muß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen den benachteiligenden Handlungen und der nun sich ergebenden Benachteiligung der Masse bestehen. Ausgangspunkt der Kausalitätsreihe ist der Erwerbsakt des günstiger gestellten Dritten; der Kausalzusammenhang ist gegeben, wenn der Ausfall an den Forderungen der Gläubiger auf die Minderung der Masse durch den Erwerb des Anfechtungsgegners zurückzuführen ist (Riehl in GruchotsBeitr. Bd. 53 S. 188/9).

Durch die Eintragung der Zwangshypothek hat M. die Verfügung über einen Wertteil des Grundstücks erhalten, während die Ausbeutung dieses Wertteiles dem Gemeinschuldner A. verloren ging. Das kommt darin zum Ausdrucke, daß er auf die Rangstelle der Zwangshypothek kein Hypothekdarlehen aufnehmen konnte und daß er bei der Veräußerung des Anwesens nur einen geringeren Teil des Kaufpreises bar (also in einem in jeder Hinsicht gleichen Werte, RGZ. 29, S. 77) ausgezahlt erhielt, als wenn die Hypothek nicht bestanden hätte. Wenn der Verkäufer aus eigenen Mitteln das Grundstück nicht pfandfrei machen und so übergeben kann, muß der Käufer, wenn er nicht Doppelzahlung gewärtigen will, entweder dafür sorgen, daß er erst nach Wegfertigung der Hypothekgläubiger als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen wird, oder die Hypothekschulden als persönlicher Schuldner übernehmen. In beiden Fällen gelangt in die Hand des Verkäufers in bar nicht der ganze vereinbarte Kaufpreis, sondern nur der nach Abzug der Forderungen der Hypothekgläubiger verbliebene Kaufpreisrest. Dadurch wird allerdings der Verkäufer von seiner Schuld gegenüber den Hypothekgläubigern befreit, sein Vermögen wird sohin — die Vereinbarung eines angemessenen Kaufpreises vorausgesetzt — rechnerisch nicht verringert. Aber die Konkursmasse ist benachteiligt, wenn Forderungen in ihrem vollen Betrage an dem baren Kaufpreise abgingen, die nur Anspruch auf anteilsmäßige Befriedigung in Gestalt der Konkurs-Dividende gehabt hätten. Das auf diese Weise der Konkursmasse entgangene Entgelt ist in das Vermögen des Beklagten M. geflossen, der durch die Eintragung der Zwangshypothek für seine Konkursforderung ein seine volle Befriedigung gewährleistendes Pfandrecht erhalten hat. Unbegründet ist der Einwand des Beklagten, daß der die Konkursgläubiger schließlich benachteiligende Vorgang in dem Kaufvertrage und der Schuldübernahme zu finden und infolge der den Gemeinschuldner entlastenden Schuldübernahme die Anfechtung gegen ihn ausgeschlossen, übrigens die Genehmigung der Schuldübernahme nicht mehr anfechtbar sei. Nicht der Kaufvertrag, der nur dem W. gegenüber anfechtbar wäre, sondern die Eintragung der Zwangshypothek führte zur Schädigung der Masse. Hätte die Hypothek nicht bestanden, so wäre eine höhere Barzahlung erzielt worden. Das Bestehen der Hypothek hatte, sofern nicht der Weg der unmittelbaren Zahlung von W. an M. gewählt worden wäre, die Schuldübernahme und damit die Schmälerung der Barzahlung zur notwendigen Folge. Der Kaufvertrag hätte an sich die Konkursmasse nicht benachteiligt; nur dadurch, daß A. sein Anwesen nicht hypothekfrei veräußern konnte, ist die Verringerung der Barzahlung an A. herbeigeführt worden. Auch folgende Erwägung macht das klar: Eine Anfechtung der Schuldübernahme ist ohne die Anfechtung des Kaufvertrags unmöglich. Dem W. kann nicht zugemutet werden, das mit der Hypothek belastete Anwesen zu behalten und den Betrag der übernommenen Hypothek an die Masse zu zahlen. Nur die Anfechtung des Kaufvertrags mit den Zahlungsbedingungen wäre angängig. Griffe sie durch, so wären Leistungen und Gegenleistungen nach Maßgabe der §§ 37 I, 38 KO. zu erstatten, die Konkursmasse würde alsdann wieder ihr mit Hypotheken belastetes Anwesen erhalten und die in der Eintragung der Hypothek begründete Schmälerung der Masse bestünde nach wie vor in gleicher Weise fort. Hier wurde eine eigentliche befreiende Schuldübernahme nach §§ 415 ff BGB. vereinbart, die auch der Beklagte genehmigte. Die Folge davon ist, daß A. von seiner Schuld an M. befreit wurde und der Beklagte an seiner Stelle einen anderen persönlichen Schuldner in der Person des W. erhalten hat. Allein dadurch ist die Urschuld nicht in eine andere Schuld verwandelt worden, der Uebernehmer kann — abgesehen von dem Ausschlusse der Aufrechnung mit einer dem Urschuldner zustehenden Forderung — nach § 417 I dem Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen, die sich aus dem Urschuldverhältnisse ergeben, die Schuld ist die gleiche geblieben mit der Maßgabe, daß in der Person des Schuldners ein Wechsel eingetreten ist; ja es kann der Urschuldner auch nach der Schuldübernahme das Schuldverhältnis auf Grund von Willensmängeln (§§ 119 ff.) anfechten (Staudinger, 3/4. Aufl. II, § 417 III[1]). Um so mehr ist dies für die Konkursanfechtung der Fall, deren Quelle der rechtswidrige Erwerb des Anfechtungsgegners ist. Nicht W. hat durch die Schuldübernahme

einen Vorteil erhalten; der Beklagte ist es, der noch Träger der durch die Hypothek gesicherten Forderung geblieben ist und in dessen Person sich der anfechtbare Erwerb wirtschaftlich festgestellt hat. Schwierigkeiten bereitet noch die Tatsache, daß das belastete Grundstück nicht mehr im Eigentum des Gemeinschuldners steht. Wäre das der Fall, so könnte eine Rückgewähr in natura durch Löschung der Hypothek oder Verzicht zugunsten der Masse erfolgen. So ist das aber ausgeschlossen, da der Verzicht nur dem W., die Löschung aber nur etwaigen nachstehenden Hypothekgläubigern oder beim Fehlen solcher wieder dem W. zu gute käme, nicht aber der Konkursmasse. Riehl empfiehlt (a. a. O. § 14 Z. 3 S. 534—41) für diesen Fall die Verurteilung des Anfechtungsgegners, Forderung und Hypothek dem Zugriffe des Konkursverwalters behufs Befriedigung der Masse bereit zu stellen. Dieses Urteil würde dann den Titel bilden, auf Grund dessen er die Pfandforderung pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen könnte. Dadurch würde der gleiche Erfolg erzielt wie durch Abtretung. Dem Erstrichter ist darin beizupflichten, daß den einfachsten und kürzesten Weg die Verurteilung zur Abtretung bilden würde. Nur ist die von ihm gewählte Beschränkung der Uebertragung auf die Hypothek mit Rücksicht auf deren akzessorische Natur gemäß § 1153 II BGB. nicht zulässig. Es ist vielmehr notwendig, auch die durch die Zwangshypothek gesicherte Forderung auf den Konkursverwalter mit zu übertragen. Das ist keine Unbilligkeit gegenüber dem Beklagten, da er nicht mehr auf den Konkursverwalter zu übertragen hat, als was er durch die anfechtungsrechtswidrige Handlung erlangt hat, während ihm gemäß § 39 KO. die Rechte gewährleistet sind, die ihm ohne den Erwerb der Zwangshypothek zugestanden hatten. Bedenklich könnte die verfügte Art der Rückgewähr nur in dem Falle sein, daß nachträglich ein Zwangsvergleich geschlossen würde, zu dessen Vollzug auf die der Zwangshypothek zugrunde liegende Forderung nicht zurückgegriffen werden müßte. Zur Beseitigung dieses Bedenken wird in dem ergänzten Urteilssatze die Zweckbestimmung der Uebertragung, nämlich die konkursmäßige Verwertung für die Teilungsmasse, aufgenommen. Dadurch sind die Interessen des Beklagten genügend gewahrt. Wegen der Abweichung des Urteilssatzes vom Klagantrage vgl. RGZ. Bd. 9 S. 71. (Urteil vom 29. Dezember 1909, L 226/09). V.

1852

Aus der Praxis des bayer. Verwaltungsgerichtshofs.

Ansprüche auf Rückerstattung zu Unrecht erhobener Bürger- und Gemeinderechtsgebühren sind öffentlichrechtliche Ansprüche; sie erlöschen nach Art. 125 AG. z. BGB. nach Ablauf von drei Jahren, die Vorschriften der §§ 194, 195 BGB. finden keine Anwendung.

In der Literatur ist bestritten, ob Ansprüche auf Zurückzahlung öffentlicher Abgaben u. dgl. bürgerlichrechtliche oder öffentlich-rechtliche Ansprüche sind, wenn sie auf „ungerechtfertigte Bereicherung" gestützt werden. Oertmann (Bayerisches Landesprivatrecht, Bd. I § 55) hat nachzuweisen versucht, daß solche Ansprüche dem bürgerlichen Rechte angehören. Henle-Schneider (AG. z. BGB. 2. Aufl. zu Art. 125 AG. z. BGB.) bezweifeln die Richtigkeit seiner Ausführungen. Der VGH. hat sich in der Entscheidung vom 12. November 1909 (amtl. Sammlung Nr. 1/1910 S. 7 ff.) auf einen anderen Standpunkt gestellt als Oertmann und dabei u. a. Folgendes ausgeführt: „Bereicherungsansprüche können ebensowohl dem öffentlichen wie dem bürgerlichen Rechte angehören; für die Zuständigkeit ist lediglich das der Leistung oder der bestrittenen Verpflichtung zugrunde liegende Rechtsverhältnis maßgebend."

Ueber die Verjährung der Erstattungsansprüche äußert sich der VGH. ungefähr in folgender Weise: „Die Berechtigung der Landesgesetze, nach dem Inkrafttreten des BGB. gesonderte Bestimmungen über den Anspruch auf Rückerstattung mit Unrecht erhobener öffentlicher Abgaben zu treffen, zu denen auch die nach Art. 20, 22 GemO. zu erhebenden Bürger- und Gemeinderechtsgebühren gehören, findet ihre Stütze in Art. 104 EG. z. BGB. Nun hat das bayer. AG. z. BGB. nicht nur bestimmt, daß die aus Ansprüchen des öffentlichen Rechts entstandenen Ansprüche gegen die Gemeinden mit dem Ablaufe von 3 Jahren erlöschen, es hat vielmehr diese Vorschrift in Abs. 3 des Art. 125 ausdrücklich auf Ansprüche erstreckt, welche die Rückerstattung mit Unrecht erhobener gemeindlicher Abgaben zum Gegenstande haben. Die Beschwerde geht fehl, wenn sie sich demgegenüber auf die Worte ‚insoweit nicht ein anderes vorgeschrieben ist' beruft. Diese Worte beziehen sich auf besondere, in Einzelgesetzen vorgesehene Verjährungsbestimmungen; Abs. 3 des Art. 125 begründet aber in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise den Rechtssatz, daß Rückerstattungsansprüche der hier gegebenen Art der dreijährigen Verjährungsfrist unterliegen und nach Ablauf von 3 Jahren nicht bloß angefochten werden können (§ 222 BGB.), sondern erloschen sind" (Anm. des Herausgebers: Die Bezeichnung des durch § 222 BGB. dem Schuldner verliehenen „Einrederechts" [exceptio im engeren Sinne] als „Anfechtung" ist nicht ganz zutreffend). ———n.

Literatur.

Hinschius, Dr. Paul, Geh. Justizrat, Professor in Breslau. Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875. Mit Kommentar in Anmerkungen und einem Abdruck der grundlegenden Ausführungsbestimmungen des Reichs und der Bundesstaaten. Vierte neubearbeitete Auflage, behandelnd das Personenstandsgesetz in seiner gegenwärtigen Gestalt in Verbindung mit einer Erläuterung der §§ 1303—1322 des BGB., herausgegeben von Kammergerichtsrat **Wilhelm Boschan.** XXX, 654 S. Berlin 1909. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Mk. 12.—; Gebd. Mk. 13.50.

Der erste Teil des Buches enthält eine umfassende Stoffsammlung, in der das hier besonders wichtige Landesrecht ausgiebig berücksichtigt ist — auf das neue bayerische Beamtenrecht ist in den „Ergänzungen" noch hingewiesen —, der zweite einen ausführlichen und wissenschaftlich selbständigen Kommentar. Seine Vorzüge sind bekannt und bedürfen der Hervorhebung nicht mehr.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. Gesammelt, bearbeitet und herausgegeben in Verbindung mit Amtsrichter **E. Friedrichs,** Landrichter **Dr. C. Heinrici** und Landrichter **Dr. Th. Olshausen** von Rechtsanwalt Justizrat **Dr. Hugo Neumann.** Bürgerliches Gesetzbuch. I. Bd. 13. und 14. Lieferung (§§ 705—818), 15.—19. Lieferung (§§ 818—854), II. Bd. 9. und 10. Lieferung (§§ 1821—2242) 11. Lieferung (§§ 2242 bis Schluß). Berlin 1909, Verlag von Franz Vahlen.

Mit diesen Lieferungen ist der erste Teil des dankeswerten großen Sammelunternehmens in zwei Bänden abgeschlossen. Der Schlußlieferung sind die Register beigefügt; sie geben an, wo in den beiden Bänden sich die Entscheidungen der offiziellen Sammlung finden,

ferner die in Seufferts Archiv und in der Juristischen Wochenschrift veröffentlichten, endlich auch die zivilrechtlich bedeutsamen Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Der weiteren Sammlung der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu anderen Gesetzen des Zivilrechts, vor allem gleich zum EG. z. BGB., sehen wir gern entgegen.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Grill, A. L., Kgl. Bezirksamtmann. Leichen- und Begräbnispolizei in Bayern nebst der Dienstanweisung für Leichenschauer mit Formularen und bezugsgesetzlichen Bestimmungen. 2. umgearbeitete Auflage. VI, 67 S. München 1909, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Kart. Mk. 1.20.

Die übersichtliche Zusammenstellung füllt in verdienstlicher Weise eine früher oft recht unangenehm empfundene Lücke aus; die Aenderungen, die die zweite Auflage gegenüber der ersten erfahren hat, bedeuten ebensoviele Verbesserungen. —r.

Schecher, Dr. Karl Ludwig. Gewerbepolizeirecht des Deutschen Reichs. Systematische Darstellung auf der Grundlage von Max von Seydels Gewerbepolizeirecht. XII, 310 S. Tübingen 1910. J. C. B. Mohr. Mk. 5.—, gbd. Mk. 6.—.

Das gewerbliche Recht eines Industriestaates ist naturgemäß in stetem Flusse begriffen, seine systematische Fixierung muß also in kurzer Zeit veralten und wird dann nur mehr historischen Wert besitzen. Und doch wäre die systematische Durcharbeitung dieser wichtigen Materie dem Juristen und dem Nationalökonomen von Vorteil. Ein hierfür geeignetes Werk fehlte seit längerer Zeit; es ist darum sehr zu begrüßen, daß das deutsche Gewerbepolizeirecht nach seinem gegenwärtigen Stande hier eine erschöpfende und gründliche Darstellung gefunden hat. —r.

von der Pfordten, Theodor, Kgl. Landgerichtsrat in München. Weingesetz vom 7. April 1909 nebst den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 9. Juli 1909 und den Ausführungs- und Vollzugsvorschriften von Preußen, Bayern, Württemberg, Baden, Hessen und Elsaß-Lothringen. München 1910. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. Mk. 2.25.

Der Verfasser hat schon das frühere Weingesetz mit Anmerkungen herausgegeben. Die Vorzüge der ersten Ausgabe sind auf die neue übergegangen. Es ist zu rühmen, wie die nicht immer leicht verständlichen Bestimmungen des Gesetzes durch kurze Erläuterungen klar gemacht werden. In der Einleitung wird die Geschichte der Gesetzgebung über den Wein bis zur Erlassung des Gesetzes vom Jahre 1901 und die Geschichte des neuen Weingesetzes behandelt und ein interessanter Ueberblick über den neuen Rechtszustand und die Gesetzgebung des Auslands geboten. Ein ausführliches Inhaltsverzeichnis erleichtert die Handhabung. Das Buch wird für Theoretiker und Praktiker ebenso wie sein Vorgänger ein wertvolles Hilfsmittel sein.

Dr. K.

Heinsheimer, Dr. Karl, Professor in Heidelberg. Die Zivilprozeßgesetze des D. R. in der ab 1. April 1910 geltenden Fassung mit landesrechtlichen Ergänzungen für Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden. Taschenformat 750 S. Stuttgart 1910, J. Heß. Gebd. Mk. 3.60.

Es war ein trefflicher Gedanke, einmal eine Textausgabe der ZPO. zu veranstalten, in der dem Hauptgesetze sämtliche anderen Reichsgesetze zivilprozessualen Inhalts folgen, vom Zwangsversteigerungsgesetz und der Konkursordnung an bis zum Konsulargerichtsbarkeitsgesetz. Die „landesrechtlichen Ergänzungen“ bringen die Vorschriften über Entscheidung von Kompetenzkonflikten u. a. Der schmucke, trotz geringen Umfangs so inhaltsreiche Band ist eine sehr willkommene Gabe. —r.

Neukamp, Dr. Ernst, Reichsgerichtsrat und **Dr. Hellmuth Lehmann**, Gerichtsassessor in Charlottenburg. Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich in ihrer neuesten Gestalt nebst Ausführungsvorschriften und das Gesetz, betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben. Achte, durchgearbeitete Auflage. VI, 683 S. Tübingen, J. C. B. Mohr. Gebd. Mk. 6.—.

Wir freuen uns, nun schon die achte Auflage dieses vortrefflichen Kommentars anzeigen zu können, der den Bedürfnissen des Richters und des Verwaltungsbeamten in gleicher Weise gerecht wird. —r.

Notizen.

Die Sicherung der Malzaufschlagsgefälle bei der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung. Nach § 6 der Bek. vom 31. März 1905, die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen betr. (JMBl. S. 587), soll der Versteigerungsbeamte die Terminsbestimmung dem Hauptzollamte mitteilen, wenn das zu versteigernde Grundstück dem Betrieb einer Brauerei dient (vgl. Art. 24 AG. z. GBO. u. z. ZwVG.). Schon früher waren auch die Vollstreckungsgerichte angewiesen, von der Anordnung der Zwangsversteigerung nach dem ZwVG. in solchen Fällen die Hauptzollämter zu benachrichtigen und zwar sofort nach der Erlassung des Beschlusses und nicht erst nach seiner Zustellung oder Eintragung, während bei altrechtlichen Beschlagnahmebeschlüssen die Benachrichtigung erst nach der Eintragung der Beschlagnahme zu erfolgen hatte (Bek. vom 15. September 1888, JMBl. S. 199, und Bek. vom 28. März 1902, JMBl. S. 172). Diese Vorschriften werden durch die MB. vom 29. Januar 1910 (JMBl. S. 172) in Erinnerung gebracht und dahin ausgedehnt, daß auch von der Anordnung der Zwangsverwaltung dem Hauptzollamte Kenntnis zu geben ist.

Auslieferungsverkehr mit Spanien. Nach Art. 9 des deutsch-spanischen Auslieferungsvertrags dürfen die deutschen Behörden die spanischen Behörden um die vorläufige Festnahme verfolgter Personen unmittelbar ersuchen. Diese Bestimmung ist wegen der Verschiedenheit der Sprachen von geringer praktischer Bedeutung. Die Bekanntmachung vom 3. Februar v. Js., JMBl. S. 173, empfiehlt deshalb, daß in solchen Fällen die Kaiserlichen Konsuln um ihre Vermittelung ersucht werden. Dem Schreiben an den Konsul ist das Ersuchen an die spanische Behörde, deren Adresse offen bleiben kann, gesondert beizufügen. Für die Uebersetzung sorgt der Konsul. In dringenden Fällen wird es genügen, daß der Konsul telegraphisch ersucht wird, die Festnahme zu veranlassen. Das Telegramm hat die Angaben zu enthalten, die sonst in das Ersuchungsschreiben an die spanische Behörde aufzunehmen sind.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

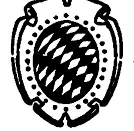
Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Nr. 8. München, den 15. April 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Grundsätze des Vorentwurfs zu einem Deutschen Strafgesetzbuche über die Bestimmung der Strafe im Einzelfall.

Von Professor W. Mittermaier in Gießen.

1. Die Frage, wie sich das Gesetz zu der Strafbestimmung durch den Richter stellen solle, ist sicher eine der wichtigsten, wenn nicht die wichtigste in unserem Vorentwurf. Man darf wohl den allgemeinen kriminalpolitischen Grundsätzen, die hier eingehalten wurden, zustimmen, wird jedoch der rechtstechnischen Behandlung der Angelegenheit nicht ohne Bedenken gegenüberstehen müssen. —

Im allgemeinen folgte der VE. hier dem schweizerischen Vorbilde, sowohl inhaltlich wie formell. Der österreichische E. geht mehr seine eigenen Wege und scheint dem Richter weniger Freiheit zu geben.[1]) Dem gegenüber vertreten Schweiz wie Deutschland den Standpunkt, daß der Richter möglichst frei sein solle, daß ihm aber die Grundgedanken gegeben werden sollten, die das Gesetz als richtig ansieht. Das ist eine billigenswerte Idee. Wir beklagen ja heute gerade die absolute Willkür, die auf diesem Gebiete herrschen darf und wohl auch herrscht. Hat aber der VE. es verstanden, seine Gedanken klar genug auszudrücken? Wird danach die Praxis auch nur einigermaßen einheitliche Wege wandeln? Ich bezweifle es. Man wird sagen, das sei unvermeidlich. Aber dem möchte ich entgegenhalten, daß ein Gesetz die Anschauungen, die es verwirklichen will, so scharf ausdrücken soll, daß eben niemand daran vorbeigehen kann, daß die Berufungsgerichte danach eine gewisse Einheitlichkeit herstellen können, und daß sich auch eine einheitliche Lehre danach entwickeln kann. Ob der VE. das erreichen wird?

[1]) Der österreich. E. ist hier wie auch sonst sehr viel mehr in den Einzelheiten ausgearbeitet. Ueber die Strafzumessung in ihm s. Gleispach, Der österr. StGE. — S.-A. aus der AllgÖZ. — S. 68 ff. und Löffler, Oesterr. ZStR. I Heft 2. Beide Arbeiten erhielt ich erst nach Abschluß meines Aufsatzes.

2. Daß zu diesem Zweck eine schematische Einteilung der Täter in Kategorien (Gelegenheits-, besserungsfähige Zustandsverbrecher, Unverbesserliche) nicht möglich ist, hat der VE. richtig erkannt. Eine theoretisch wertvolle Scheidung ist oft gesetzestechnisch unbrauchbar. Doch hebt der VE. die verschiedenen Typen viel schärfer von einander ab, als unser StGB. Er sondert in der Behandlung die Jugendlichen, die vermindert Zurechnungsfähigen, die erstmals zu Freiheitsstrafe Verurteilten, die im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte Befindlichen (§ 17), die Rückfälligen, die Gewerbs- und Gewohnheitsverbrecher entschieden aus. Damit sagt er: wir müssen, so gut es geht, jeden nach seiner Eigenart behandeln und müssen, soweit wir Kategorien trennen können, für sie verschiedene Strafmittel aufstellen. Er weist damit schon den Richter an, die Persönlichkeit des Täters mehr als bisher zu berücksichtigen.

3. Ohne ein klares Strafensystem kann aber kein Gesetz dem Richter genügende Direktiven für die Bestimmung der richtigen Strafe geben. — Der VE. behält im wesentlichen unser heutiges Strafensystem bei. Und das ist zu bedauern. Hier fehlt die Klarheit. Abgesehen von der Todesstrafe (deren relative Drohung bei Mord, § 212, dem Richter schwere Sorgen bereiten kann, während die Geschworenen erleichtert sein werden!), bleibt unser Zuchthaus die schwerste Strafe. Für welche Fälle? Wie unterscheidet es sich vom Gefängnis? § 85 verlangt bei alternativen Drohungen, wie bisher § 20, für das Zuchthaus ehrlose Gesinnung. Damit stimmt nicht, daß nach § 45 auch neben Gefängnis Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte bei „ehrloser Gesinnung" vorgesehen ist, daß beim Mord Rücksicht auf nicht-ehrlose Gesinnung ausgeschlossen ist, daß bei Unverbesserlichen Zuchthaus ausschließlich anzuwenden ist, obwohl sie oft genug nur elende Schwächlinge sind, daß die Zuhälterei nur mit Gefängnis bedroht ist, § 254. So ist das Zuchthaus immer noch zugleich Sicherungsstrafe gegen gefährliche Elemente, und es wird noch oft genug nur wegen der objektiv schweren Tatfolgen angewendet werden.

Wie sich Gefängnis und Haft — die unsere Festungshaft und Haft vertritt — im Charakter scheiden, ist mir unklar. Haft ist alles mögliche: custodia honesta bei politischen Delikten oder Zweikampf, als solche oft Sicherungsmittel (lebenslänglich!), zugleich aber auch Strafart bei zweifellos unehrenhaften Taten, wie böswilliger, überlegter, absichtlich verletzender Majestätsbeleidigung, § 116, böswillig beschimpfender Gotteslästerung, § 155, Uebertretungsstrafe neben Gefängnis (!). Damit ist ihr Wesen völlig verwischt; sie ist einfach die im Vollzug leichteste Freiheitsstrafe; doch ist auch das nicht klar durchgeführt, denn nach § 17 kann der Vollzug der Gefängnisstrafe ziemlich genau so wie der der Haft, §§ 20, 22, 26, gestaltet werden. Der Richter wird daher oft genug in der Auswahl unsicher sein.

Da nun auch die Geldstrafe in sehr viel mehr Fällen als heute angedroht ist[1a]) und erheblich höhere Maximalsätze kennt, so gewinnt auch sie noch an Bedeutung, und noch häufiger als jetzt wird der Richter schwanken, zu welcher Strafe er greifen soll. Da Vorverurteilung zu Freiheitsstrafe irgendeiner Art nach § 38 den bedingten Straferlaß[2]) ausschließt, da die Verbüßung irgendeiner Freiheitsstrafe rückfallbegründend wirkt, so wird der Richter oft zur Geldstrafe greifen, wo diese vielleicht nicht am Platze ist; denn die Ersatzfreiheitsentziehung gilt nicht als Vorstrafe!

Einen sehr wichtigen Anhalt für die Beurteilung der Strafarten und damit für die Bestimmung der Strafe gibt die Art, wie der Gesetzgeber die Strafen im einzelnen Paragraphen verwendet. Will er den Richter ganz frei stellen und die Strafart wesentlich nach dem Charakter des Täters unterscheiden, dann muß er für alle Fälle alle Strafarten zur Verfügung stellen. In gewissem Sinn ist derartiges im VE. geschehen, indem er für besonders leichte Fälle, die überall angenommen werden dürfen, ein Herabgehen bis zur leichtesten Strafart gestattet. Doch wird das wieder eingeschränkt, da hier die Folge der Tat nicht bedeutend sein darf. Als Grundsatz kann dies daher nicht gelten. Vielmehr droht der VE. seine Strafarten je nach dem Typus der Tat ganz verschieden an.[3]) Damit trägt er dem Vergeltungs- oder dem Generalpräventionsgedanken Rechnung und schränkt den Richter in der Spezialprävention ein.

Eine Untersuchung deckt hier fast alle möglichen Kombinationen auf! Wir finden:

Todesstrafe allein bei Hochverrat, § 100, — neben Zuchthaus bei Mord, § 212.

Zuchthaus allein bei Sklavenraub, § 234, merkwürdigerweise bei Blutschande, § 249, sonst nur bei Qualifikationen. Totschlag bei Unternehmung eines anderen Verbrechens, § 214, oder bei besonders schweren Fällen, z. B. gemeingefährlichen Verbrechen oder Diebstahl. In den allermeisten Fällen ist es mit anderen Strafarten verbunden, aber das in ganz verschiedener Art: mit Haft bei politischen Delikten; mit Gefängnis — soweit ich sehe — nur bei mildernden Umständen, z. B. bei Münzfälschung, § 159, Meineid, § 165, Raub, § 274. Eine weitere Verbindung habe ich nicht gefunden.

Gefängnis steht allein bei Aufruhr, § 127, Landfriedensbruch, § 132, Diebstahl, § 269 u. a.; bei politischen Delikten ist es mit Haft verbunden; ebenso bei Gotteslästerung, § 155. Sehr oft haben wir die Verbindung: Gefängnis, Haft, Geldstrafe, z. B. bei Beschimpfung von Religionsgesellschaften, § 156. Aber hier treffen wir auch Anomalitäten: Gefängnis und Geldstrafe bei Nichteinhalten von Lieferungsverträgen, § 107, bei Betrug § 276 (!); die Verbindung Haft an erster Stelle, dann Gefängnis, dann Geldstrafe bei Pfandbruch, § 142 (!). Die Umdrehung: Geldstrafe, Haft, Gefängnis ist häufig, z. B. bei der einfachen Beleidigung, § 259 (in schweren Fällen umgekehrt), Zechprellerei, § 279, Sachbeschädigung, § 289. — Bei den Uebertretungen finden wir Haft und Gefängnis in § 305, Geldstrafe, Haft, Gefängnis in § 306, sonst Geldstrafe und Haft.

Beachtet man auch, daß die Strafdrohungen noch oft durch die Einsetzung mildernder Umstände variiert werden, dann erkennt man, wie sehr bei der gesetzlichen Strafdrohung der Tattypus beachtet wird, und wie schwer es dem Richter wird, den Einzelfall im Geiste des Gesetzes zu würdigen.

4. Wenn weiter der VE. in der Fassung der einzelnen Tatbestände eine Einfachheit walten läßt, die oft genug erstaunt und erfreut (als Beispiel nenne ich nur § 189, Brandstiftung usw., der mit vier kurzen Absätzen unsere bisherigen §§ 306—314 ersetzt!), dann zeigt er damit, daß er auf äußere Unterschiede weniger Gewicht legt als unser StGB.; er weist den Richter schon damit auf die Berücksichtigung der subjektiven Seite hin. Dasselbe gilt für die Hervorhebung der Qualifikationen: hier sind oft die feinen objektiven Distinktionen vermieden; es heißt einfach „in besonders schweren Fällen“. Als Beispiel nenne ich den Kriegsverrat: unser § 90 ist in den genannten vier kurzen Worten enthalten. Nur selten hat man dies System nicht beachtet; so ist

---

[1a]) Neu ist sie in den Fällen unseres StGB. §§ 49a, 109, 128, 133, 136—139, 144, 159, 163, 166—168, 187, 237, 239, 257, 266, 267, 279, 288, 302c, 326, 329, 353.

[2]) So kann er allein genannt werden. Wenn VE. ihn „bedingte Strafaussetzung“ nennt, so trifft das gar nicht das Wesen der Sache. Die Begründung meint, S. 136, der Urteiler spreche die Aussetzung als bedingte aus; doch kann ich das nicht verstehen: und wenn sie sagt, der Name „bedingter Straferlaß“ erinnere zu sehr an ein Gnaderecht, so halte ich dem entgegen, daß nach § 40 die Strafe tatsächlich als „erlassen“ gilt.

[3]) Ausdrücklich z. B. beim Diebstahl anerkannt in Begründung S. 736.

unser § 243 im wesentlichen beibehalten — VE. § 270 —, aber in ihm wie beim einfachen Diebstahl sind die besonders schweren Fälle wieder hervorgehoben. — Nun darf man aber nicht glauben, daß mit diesen Worten einfach alle bisherigen Qualifikationen ersetzt wären! Sie umfassen zwar einmal ein größeres Gebiet — objektiv —, aber anderseits ein objektiv wie subjektiv weit engeres: denn § 84 verlangt für die besonders schweren Fälle einmal „ungewöhnlich bedeutende rechtswidrige Folgen der Tat“, und dann einen „ungewöhnlich starken und verwerflichen verbrecherischen Willen des Täters“. Diese Anweisung des Richters, seine Einschränkung, ist wohl zu beachten.[4]) Auch hier finden wir den Hinweis auf die Berücksichtigung der subjektiven Seite. Für das Gegenstück, die besonders leichten Fälle, gilt natürlich dasselbe.

Hier ist also dem Richter eine Freiheit gegeben, die vielfach erfreulich ist, die aber sicher eine starke Verschiedenheit in den Urteilen zeitigen wird. Die Berufungsgerichte werden dabei etwas ausgleichend wirken müssen; allerdings ist ein solcher Behelf nicht immer ausreichend, und nicht immer wünschenswert.

5. Glaube ich hiernach schon einen starken — beim Strafensystem allerdings nicht sehr klaren — Hinweis auf die subjektive Seite der Tat zu finden, so ist dieser Hinweis an anderen Stellen noch viel offener. Aber neben der Schuldseite hebt der VE. auch sehr entschieden die objektive, die Folgen der Tat, hervor. Wo er von der Strafbemessung allgemein spricht, § 81, sagt er es ausdrücklich, daß der Richter „die Folgen der Tat“ berücksichtigen müsse. Die Begründung spricht von einer „alten Rechtsgewohnheit“, S. 316, doch wird man dem entgegenhalten dürfen, daß diese Gewohnheit vielfach veraltet ist, und daß die Folgen der Tat sich schon von selbst Geltung verschaffen[5]): Jedenfalls wird der Richter dadurch zu einem Kompromiß in der Strafbemessung gezwungen. Auch in den §§ 83, 84 sind die objektiven Tatfolgen zu beachten. Ebenso beim Versuch, § 76, und bei der tätigen Reue, § 77. Und auch die durch die Folgen qualifizierten Fälle haben wir noch. Zwar scheint § 62 hier durch den Satz zu bessern, daß zu prüfen sei, ob der Täter die Möglichkeit eines solchen Erfolges habe voraussehen können. Aber damit wird nicht einmal die volle culpa für solche Fälle verlangt (es heißt ja ganz unbestimmt „die Möglichkeit eines solchen Erfolges“ — das ist fast ausnahmslos der Fall!) und außerdem sind die einzelnen Fälle doch ganz unverhältnismäßig schwerer bedroht, als die einfache Fahrlässigkeit es verlangte. Man vergleiche z. B. nur die Körperverletzung mit nachfolgendem Tode, § 230, mit der fahrlässigen Tötung, § 219. Also auch hier bleibt der objektive Erfolg strafmaßbestimmend. Es ist aber nicht zu verkennen, daß der VE. das größere Gewicht auf die subjektive Seite legt[6]). Die viel eingehendere Herausarbeitung dieser Seite beweist das.

6. Sind im bisherigen wesentlich nur die dem Gesetze zugrundeliegenden Gedanken über die die Strafbemessung bestimmenden Verhältnisse zur Geltung gekommen, so finden wir daneben doch ganz systematisch vielfach ihre ausdrückliche Hervorhebung. Damit hat eben der VE. einem lebhaft geäußerten Verlangen nachgegeben; und das mit Recht. Ob er Erfolg haben wird, soll die Zukunft lehren. Jedenfalls versucht man es jetzt wieder einmal mit einem anderen System, — das ja von früher her schon bekannt ist —, nachdem sich unser bisheriges anscheinend nicht recht bewährt hat. Welcher Grundgedanke ist in diesen Bestimmungen zu finden? Ohne einen solchen werden sie wohl nicht viel helfen, bleiben sie dem Richter unverständlich. Nun sehen wir zwar überall die Gesinnung, die einzelnen Faktoren der Schuld genannt; aber es bleibt unklar, ob der Richter bei der Strafbestimmung die Vergeltung (Generalprävention, wenn man das lieber sagen will) oder die Spezialprävention oder beides beachten soll. Und das kann nicht zu sicheren Ergebnissen führen. Die Hervorhebung der Tatfolgen weist schon auf die Vergeltung hin. Im Strafensystem finde ich keinen ausgesprochenen Gedanken. Im übrigen ist jedenfalls der Gedanke der Spezialprävention nicht sehr scharf ausgedrückt, aber doch überall deutlich betont. So sind im § 18 Strafschärfungen vorgesehen, wenn anzunehmen ist, daß der gewöhnliche Strafvollzug nicht die erforderliche Wirkung ausüben werde; § 26 sieht die vorläufige Entlassung vor, wenn die Erwartung weiteren Wohlverhaltens besteht; § 39 verlangt für die Strafaussetzung die Erwartung künftigen Wohlverhaltens ohne Strafvollzug. Die Bestimmungen über die Jugendlichen, § 69 Abs. 2, und die über die sichernden Maßnahmen heben die Spezialprävention klar hervor[7]). Aber überall steht daneben der Vergeltungsgedanke: im § 18 ist die Schärfung auch bei Rohheit, Bosheit, Verworfenheit anzuwenden. Selbst bei den Jugendlichen steht die reine Vergeltungsstrafe vor den Erziehungsmaßregeln. Auch sonst erhalten

---

[4]) Für den Diebstahl beachte Begründung S. 737.

[5]) Siehe ebenso v. Lilienthal, ZStRWiss. 30, 229; Unger, Recht XIV, 115.

[6]) Interessant ist hier ein Gegensatz in den Anschauungen der Begründung zum Kapitel „Teilnahme“, S. 305, und zu unserer Frage, S. 316: die Vertretung der sog. subjektiven Teilnahmetheorie verträgt sich schlecht mit der Betonung der Deliktsfolgen.

[7]) Arbeitshaus soll nach § 42 angewendet werden, „falls diese Maßregel erforderlich erscheint, um den Verurteilten wieder an ein gesetzmäßiges und arbeitsames Leben zu gewöhnen“. Das scheint zwar gut gemeint, wird aber wesentlich eine Utopie bleiben. Man müßte denn das Arbeitshaus in ganz anderen Fällen als bisher anwenden und ganz anders ausbauen. Beides wird nicht geschehen.

wir darüber keine volle Klarheit, so daß überall der Richter vor einem Dilemma steht und sich nicht leicht wird entscheiden können.[7a])

7. Die einzelnen Bestimmungen über die Strafbemessung finden sich einmal zerstreut und sodann in einem besonderen Abschnitt. Dieser steht verkehrterweise ganz getrennt von dem über die Strafen. Er ist überschrieben „Strafbemessung", doch deckt dies Wort den Inhalt nicht ganz. Schon die Bestimmung über die Anrechnung der Untersuchungshaft, § 86, hat anderen Charakter; und dann ist nicht nur das Maß, sondern auch die Art der Strafe zu finden; dafür paßt aber die Ueberschrift nicht mehr. — Außerhalb des Abschnittes sind heranzuziehen die Bestimmungen über vermindert Zurechnungsfähige, § 63, über Jugendliche, 69, über Versuch, § 76, Strafrechtsirrtum, § 61, über Strafschärfung, § 18, Bemessung der Geldstrafe, § 30, Geldstrafe bei Gewinnsucht, § 36, Straferlaß, §§ 38ff., über Verlust bürgerlicher Ehrenrechte, § 45. Davon sind nur die über Jugendliche und Versuch schon bisher bekannt. Ich habe schon hervorgehoben, daß überall im wesentlichen die subjektive Seite den Ausschlag gibt.

8. Nach dem Abschnitt über Strafbemessung, §§ 81—89, ergibt sich nun im Zusammenhalt mit den anderen Bestimmungen folgendes:

Wir haben einmal eine überall geltende Grundanweisung im § 81. Danach wählt der Richter innerhalb der weitestmöglichen Grenzen, bestimmt eine hohe oder niedere Strafe, schärft sie oder erläßt sie, dies bedingt oder unbedingt (§§ 38, 83). Ich habe schon darauf hingewiesen, auf wie vielerlei Punkte der Richter dabei zu achten hat.

Sodann finden wir verschiedene Arten von Strafrahmen: einen einfachen, der bei vielen Tatbeständen schon erweitert ist, wenn das Gesetz mildernde Umstände zuläßt; eine allgemeine Erweiterung nach unten bei besonders leichten Fällen; unter der gleichen Voraussetzung Spezialbestimmungen über Straferlaß; eine Erweiterung bei Qualifikationen, die stets besonders genannt ist. Ganz selbständig geht nebenher die Bestimmung über Rückfall in zwei Arten.

9. Die Grundanweisung des § 81 ist eine höchst banale: „es ist alles zu berücksichtigen"; ich glaube, daß das jeder Praktiker bisher schon so gemacht hat; er wird in der Folge hinter diesem Satz keine besondere Weisheit suchen. Wie er aber die einzelnen Verhältnisse gegenseitig abwägen, wann er mehr die General-, wann mehr die Spezialprävention betonen soll, darüber sagt ihm das Gesetz doch nichts. Nur das eine haben wir festgestellt: die subjektive Seite und damit die Spezialprävention sind entschiedener als bisher, ja vielleicht an erster Stelle zu beachten. Sonst aber wird der Richter mit Recht bald mehr den einen, bald mehr den anderen Strafzweck berücksichtigen; allerdings wird er nie die Spezialprävention allein bezwecken dürfen; dem steht entgegen, was ich über die Grundlage des VE. anführte. Aber auch umgekehrt: er wird nie ausschließlich der Vergeltung oder Generalprävention nachgehen können — abgesehen von dem Falle der absoluten Drohung der Todesstrafe in § 100 —, denn dem steht nun doch der Satz entgegen: es „sind alle ... Umstände zu berücksichtigen", d. h. es darf nicht einseitig vorgegangen werden. Nur die Dosis der einzelnen Gaben bleibt dem Richter überlassen. Die Einheitlichkeit der Strafbestimmung wird das wohl nicht fördern; wohl aber kann es einer praktischeren Strafanwendung die Wege weisen. —

Der VE. vermeidet es ängstlich, zu sagen, die Strafe solle sich nach der Schuld oder auch nach der Gefährlichkeit richten, wie wir das erste im schweizerischen E. Art. 49, das zweite auch im österreichischen, § 43, finden. Er verweist nur überall auf die einzelnen Umstände, in denen die Schuld begründet ist, aber wie ich hervorhob, ohne Andeutung über ihre Bewertung. Eine Erleichterung bedeutet eine solche Spezialisierung nicht. Sie soll zwar die Strafbemessung leiten, aber auch das wird sie kaum erreichen.

Etwas unserem VE. eigenartiges ist die Hervorhebung von Verhältnissen, die der Richter „insbesondere" zu beachten hat. Gerade dies eine Wort fehlt in Oesterreich wie der Schweiz. Unser VE. geht aber hier einen gefährlichen Weg! Denn er will zwar nicht alle zu berücksichtigenden Umstände nennen, er führt aber doch viele, und sicher die wichtigsten auf, und diese so, daß er den Richter förmlich verleitet, sich ausschließlich an sie zu halten. Er begünstigt damit einen bedenklichen Schematismus. Da er aber hier nicht im geringsten systematisch ist, so leistet er einer ganz ungenauen Strafbestimmung geradezu Vorschub! Er zählt nämlich zuerst in fast verschwenderischer Fülle Verhältnisse auf, die die subjektive Schuld begründen, ohne Rücksicht darauf, ob er sich dabei mehrfach wiederholt: die in der Tat hervortretende verbrecherische Gesinnung, die Beweggründe, den Zweck, den Anreiz, die persönlichen Verhältnisse, den Grad der Einsicht, die wirtschaftlichen Verhältnisse. Daneben stehen die objektiven Folgen der Tat und das Verhalten des Täters nach der Tat. Das letzte kann einen Beweisgrund für die Schuldintensität abgeben, — der VE. nennt auch besonders die Reue; aber es kann damit auch gemeint sein ein mit der Tat gar nicht zusammenhängendes Verhalten, irgend eine andere gute Tat. Nicht nennt er Vorhersehbarkeit der Folgen, (die Begründung S. 316 will das beachtet wissen), Gemeinschaftlichkeit der Begehung, Verführung anderer, nahes Ende der Verjährung, — Umstände, die in der Schweiz und in Oesterreich noch er-

[7a]) Hierauf weist besonders scharf Birkmeyer im ersten Heft seiner „Beiträge zur Kritik des VE. .." hin. Auch dies kam mir leider erst nachträglich zu.



wähnt sind, und die nicht ohne weiteres unter die in § 81 erwähnten gehören.

Daß man den § 81 auf die kurze Formel „soziale Gefährlichkeit des Täters und der Tat" bringen könne, wie das v. Lilienthal meint,[8]) ist mir immerhin zweifelhaft. Absichtlich wird nicht die Gesinnung allgemein genannt.[9]) Allerdings wird die Gefährlichkeit des Täters mitbeachtet, aber doch nur soweit, als dies in der Schuld überhaupt geschieht; denn nur die Schuld scheint mir im § 81 charakterisiert zu sein. — Interessant ist, daß der VE. in § 39 bei dem Sonderfall des bedingten Straferlasses die zu berücksichtigenden Umstände zwar ähnlich wie in § 81 nennt, aber doch nicht ganz gleich: das beweist, daß beidemale die Darstellung mehr beispielsweise gemeint ist. Weiter weisen uns die §§ 83 und 84 darauf hin, daß die Stärke des verbrecherischen Willens zu beachten ist: wie das bei der Fahrlässigkeit zu machen ist, weiß ich allerdings nicht recht zu sagen: man beobachtet in der Behandlung der ganzen Frage überhaupt wieder einmal die beliebte, aber dennoch verkehrte Einseitigkeit, daß nur auf den Vorsatz Rücksicht genommen ist.

Eine weitere Anweisung zum Verständnis des § 81 gibt uns der Abs. 2 des § 82. Hier heißt es: „Mildernde Umstände liegen vor, wenn die für Milderung der Strafe sprechenden Gründe überwiegen." Danach sollen also in jedem Fall alle Strafzumessungsgründe in eine Rechnung — Soll und Haben — gestellt und gewogen werden, damit man daraus die Bilanz ziehe.[10]) Das klingt theoretisch ganz gut: es soll in der Rechnung alles gewürdigt werden, das für eine Erhöhung und das für eine Minderung sprechende. Aber wird in der Praxis das Exempel so aussehen, daß man es rechnerisch wird nachprüfen können? — Das ist mir das bedenkliche an all diesen Regeln: sie sehen so aus, als ob sie etwas besonderes sagen sollten, etwas ohne sie nicht vorhandenes; in Wahrheit aber sagen sie lauter Selbstverständlichkeiten; man sucht hinter ihnen eine Anweisung, die einen eigenen Wert hat, und findet ein altbekanntes, wohlbewährtes Hausmittel der Praxis. Ich glaube nicht, daß auf diese Weise „der Halt- und Direktionslosigkeit der Strafzumessung" gesteuert werde, wie Wach annimmt.[11]) Das ist der Wert eines Entwurfes, daß wir an ihm sehen können, welche praktische Brauchbarkeit ein theoretisch durchaus richtiges Gebilde hat.

[8]) ZStRWiss. 30, 230.

[9]) Siehe Begründung S. 315 Anm. 4.

[10]) So auch die Begründung S. 319 Anm. 1 im Anschluß an Radbruch.

[11]) DJZ. 15, 112. Der „Verstoß gegen die Rechtsnorm", dessen sich der Richter durch Nichtbeachtung des § 81 schuldig machte, würde wohl kaum jemals eine Urteilsaufhebung begründen können.

(Schluß folgt).

Die Entwicklung und Zukunft des allgemeinen Unterstützungsvereins für die Hinterlassenen der Kgl. bayer. Staatsdiener.

Von **Karl Stadelmayer**, stellv. Landgerichtsdirektor in Bamberg.

Eine der größten und wohltätigsten Einrichtungen zur Fürsorge für Witwen und Waisen ist der allgemeine Unterstützungsverein für die Hinterlassenen der Kgl. bayer. Staatsdiener. Seitdem der Beitritt zu diesem Vereine jedem neu angestellten Staats- u. dgl. Beamten zur Pflicht gemacht wurde, der satzungsgemäß Vereinsmitglied werden konnte, — es geschah das am 6. April 1888 —, betrug die Mitgliederzahl des Vereins niemals weniger als 6000. Trotzdem ist nicht zu leugnen, daß die meisten Vereinsmitglieder Jahrzehnte lang sich um die Verwaltung und die Zukunft des Vereins entweder garnicht oder nur wenig kümmerten. Man gab sich damit vollständig zufrieden, daß die Verwaltung des Vereins von hohen und höchsten Staatsbeamten geleitet wurde, daß die Führung des Rechnungswesens unter staatlicher Aufsicht und Oberaufsicht stattfand, und hatte seine besondere Freude daran, daß nur ein einziges Mal eine Erhöhung der Mitgliederbeiträge eintrat, während die an die Berechtigten zur Auszahlung gelangenden Unterstützungen wiederholt erhöht wurden. Erst im Jahre 1907, als die Einführung eines Beamtengesetzes bevorstand, wurde ein regeres Interesse der Vereinsmitglieder wenigstens an dem zukünftigen Schicksale des Vereins bemerkbar. In der ordentlichen Generalversammlung vom 19. Dezember 1907 wurde verlangt, daß durch das kommende Beamtengesetz die bis dahin erworbenen Rechte der Vereinsmitglieder und ihrer Hinterbliebenen nicht beeinträchtigt werden dürften. In derselben Versammlung wurde auch bereits die Frage aufgeworfen, wie es sich mit der Verpflichtung des bayer. Staates zur Leistung weiterer ordentlicher Zuschüsse an den Verein verhalte. In der außerordentlichen Generalversammlung vom 22. November 1908 wurde nicht nur der Wunsch laut, sondern sogar die ausdrückliche Bitte gestellt, der Verwaltungsrat möge Klarheit über die staatliche Zuschußpflicht schaffen. In der Generalversammlung vom 2. Januar 1910 soll eine gewisse Unruhe zu beobachten gewesen sein, weil der Verwaltungsrat die erhoffte Auskunft zu erteilen nicht imstande war.

Es ist mit Bestimmtheit zu erwarten, daß die Vereinsmitglieder, die am 2. Januar ds. Js. nicht zufrieden gestellt wurden, deshalb mit weiteren Anfragen und Wünschen hervortreten werden. Ob dazu ein begründeter Anlaß besteht, dürfte vielleicht manches Vereinsmitglied um deswillen nicht selbst entscheiden können, weil ihm auch heute noch die Verhältnisse des Vereins nicht genügend bekannt sind. Es soll daher in Nachstehendem versucht werden, auf Grund der früheren und der bestehenden

Vorschriften sowie an der Hand der Veröffentlichungen des Verwaltungsrates des Vereins ein Bild der Entwicklung und, soweit möglich, auch der Zukunft des Vereins zu entwerfen.

I.

Bereits in der Dienstpragmatik vom 1. Januar 1805 war die Errichtung einer besonderen Witwen- und Waisenkasse erwähnt, die aus dem Privatvermögen der Staatsdiener entstehen sollte. Ueber die Gründung dieser Kasse wurden verschiedene Entwürfe ausgearbeitet, die im Staatsrate und im Landtage behandelt wurden. Zur Beschaffung eines Vermögens für die zu bildende Kasse bestimmte schon eine Allerh. Verordnung vom 8. Juni 1807, daß die Staatsdiener „Witwen- und Waisenfondsbeiträge“ für den zu gründenden Witwen- und Waisenfonds zu bezahlen haben. Der Entwurf des Finanzgesetzes vom Jahre 1825 sah zu gleichem Zwecke einen jährlichen Staatszuschuß von 100000 Gulden vor. Die Kammer lehnte jedoch diesen Vorschlag ab und beschloß nur, es sei der Ueberschuß der auf 72000 Gulden veranschlagten Witwen- und Waisenfondsbeiträge zu einem Pensionsfonde zu admassieren. Durch Landtagsabschied vom 11. September 1825 wurde dieser Beschluß von der Allerh. Stelle genehmigt. Der Abschied für die Ständeversammlung vom 28. Dezember 1831 verfügte, daß der bereits admassierte Fonds an Witwen- und Waisenfondsbeiträgen — er belief sich damals auf 79964 Gulden 17 Kreuzer — erhalten, verzinst und seiner Zeit der zu bildenden Pensionsanstalt zugewiesen werde. Dadurch, daß in dieser Weise verfahren wurde, war bis zum Jahre 1865 der gesammelte Fonds auf 280000 Gulden angewachsen. Da beschloß die Kammer des Landtags, es seien dem zu bildenden „allgemeinen Unterstützungsverein für die Hinterlassenen der Kgl. bayer. Staatsdiener“ als Dotation zu überweisen:

1. der bezeichnete Fonds mit 280000 Gulden,
2. vom 1. Oktober 1865 an der ganze Anfall an Witwen- und Waisenfondsbeiträgen der Staatsdiener sowie die Hälfte des Anfalls an geheimen Rats- und Kanzleitaxen.

Dieser Beschluß des Landtags fand durch den Landtagsabschied vom 10. Juli 1865 die Genehmigung der Krone. Eine Allerh. VO. vom 31. August 1865 genehmigte sodann die Gründung des allgemeinen Unterstützungsvereins für die Hinterlassenen der Kgl. bayer. Staatsdiener als einer „freiwilligen Vereinigung der Beteiligten zu einer durch deren Beiträge mit Hilfe und unter dem Schutze des Staates zu bildenden Gesellschaft“ nach Maßgabe der vorgelegten Statuten. Am 1. Oktober 1865 begann der Verein seine Wirksamkeit, seit dem 1. Januar 1909 ist er gesperrt.

II.

Wer Mitglied des Vereins werden konnte und vom 6. April 1888 bis zum 31. Dezember 1908 werden mußte, ist hinlänglich bekannt.

Die ordenlichen d. h. beitragspflichtigen Vereinsmitglieder zerfielen jeder Zeit und zerfallen heute noch in drei Klassen. In die erste Klasse gehörten früher diejenigen, die einen jährlichen ständigen Geldgehalt von mindestens 2400 Gulden (d. i. 4320 *M*) bezogen, in die zweite Klasse jene, die einen solchen von 1200 Gulden (2160 *M*) bis 2400 Gulden (4320 *M*) ausschließlich bezogen, und in die dritte Klasse die Mitglieder, die einen solchen Gehalt von weniger als 1200 Gulden (2160 *M*) bezogen. Seit dem Jahre 1909 gehören die Mitglieder mit einem Jahresgehalte von:

über 6000 *M* in die I. Klasse,
mehr als 3000 und bis 6000 *M* in die II. Klasse
und von 3000 *M* und darunter in die III. Klasse.

Außer den Witwen- und Waisenfondsbeiträgen, die gemäß der Allerh. Verordnung vom 8. Juni 1807 und einer dazu ergangenen Entschließung vom 20. Juli 1807 als Staatsauflage, also eine Art Steuer von allen Staatsbeamten an die Staatskasse zu bezahlen waren und von dieser an den Unterstützungsverein abgeliefert wurden, mußten die Vereinsmitglieder jeweils noch Pflichtbeiträge an den Vereinsfonds entrichten. Diese betrugen vom 1. Oktober 1865 bis zum 31. Dezember 1899 jährlich für die Mitglieder der

I. Klasse	36 Gulden	(seit 1. Jan. 1876	61.20 *M*)
II. „	24 „	(„ „ „ „	40.80 „)
III. „	12 „	(„ „ „ „	20.40 „)

Als jedoch mit 1. Januar 1900 durch das Finanzgesetz für die Finanzperiode 1900/01 die Erhebung von Witwen- und Waisenfondsbeiträgen aufgehoben wurde, wurden gleichzeitig die Pflichtbeiträge der Vereinsmitglieder erhöht und zwar

für die der	I. Klasse auf jährlich	90 *M*
„ „ „	II. „ „ „	54 „
„ „ „	III. „ „ „	24 „.

Demnach haben sich die Pflichtbeiträge der Mitglieder des Vereins seit dessen Bestehen erhöht

in der	I. Klasse um	47—48 %
„ „	II. „ „	32—33 %
„ „	III. „ „	17—18 %

Dieser Klasseneinteilung entsprechend wurden die Unterstützungen an die Hinterbliebenen der ordentlichen Mitglieder — Witwen und Waisen — nach Kopfteilen oder Bruchteilen von Kopfteilen bezahlt. Es erhält so heute noch die Witwe eines Mitgliedes der I. Klasse drei, die eines solchen der II. Klasse zwei Kopfteile und die eines solchen der III. Klasse einen sog. Kopfteil als jährliche Unterstützung. Jede einfache Waise eines Mitgliedes erhält bis zu ihrem vollendeten zwanzigsten Lebensjahre $1/5$ und jede Doppelwaise ebenso lange $3/10$ des Unterstützungsbetrages ihrer Mutter. Die

Höhe des Kopfteils hat sich im Laufe der Jahre wiederholt geändert; sie betrug

v. Jahre 1865	bis z.	1. Jan.	1876	60 fl. =	102.85	*M*
„ „ 1876	„ „	1. „	1881		150	„
„ „ 1881	„ „	1. „	1893		180	„
„ „ 1893	„ „	1. „	1903		200	„

und seit 1. Januar 1903 beträgt sie 225 „, stieg demnach gegenüber der ursprünglichen Höhe um 118—119 %.

III.

Ueber das Anwachsen der Zahl der Vereinsmitglieder hat der Verwaltungsrat des Vereins bis zum Jahre 1880 regelmäßige und genauere Zusammenstellungen nicht bekannt gemacht. Nach den in den Amtsblättern der Zivil-Staatsministerien veröffentlichten Geschäftsberichten wurde nur zur Kenntnis gebracht, daß Vereinsmitglieder vorhanden waren:

am 1. Oktober 1869 . . .	im ganzen	3496
am Schlusse des Jahres 1870	„ „	3565
„ „ „ „ 1871	„ „	3573
„ „ „ „ 1872	„ „	3605
„ „ „ „ 1876	„ „	3810
„ „ „ „ 1879	„ „	4207

sowie daß unterstützt wurden:

im Jahre 1870	284 Witwen	412 Waisen	22 Doppelw.
1872	433 „	569 „	51 „
1876	683 „	711 „	72 „
in den Jahren 1877/79	884 „	810 „	70 „

Seit dem Jahre 1880 erscheinen in denselben Amtsblättern Angaben über die Zahl der ordentlichen Mitglieder, der verstorbenen ordentlichen Mitglieder, sowie der unterstützten Witwen, Waisen und Doppelwaisen und zwar je nach den unter Ziffer II besprochenen Klassen ausgeschieden. Hiernach betrug im

Jahre	die Zahl der ordentlichen Mitglieder der Klasse			die Zahl der verstorb. Mitglieder der Klasse			die Zahl der unterstützten Witwen der Klasse			die Zahl der unterst. Waisen der Klasse			die Zahl der unterst. Doppelwaisen d. Klasse		
	I	II	III	I	II	III	I	II	III	I	II	III	I	II	III
1880	837	3182	361	35	72	4	153	607	200	89	572	160	11	44	20
1881	846	3642	376	35	78	5	173	661	198	107	598	145	16	43	16
1882	872	3687	474	41	88	17	207	725	204	129	640	139	16	43	15
1883	896	3715	497	26	87	12	225	784	213	122	666	127	16	39	14
1884	900	3742	493	41	92	21	251	839	224	115	690	128	15	45	17
1885	901	3893	406	41	98	12	275	887	227	117	727	125	14	41	22
1886	930	3948	410	35	93	7	294	944	219	116	773	107	11	35	22
1887	940	4084	396	44	68	13	319	979	219	108	764	100	11	35	21
1888	941	4389	643	49	98	9	339	1031	218	107	729	101	8	38	17
1889	959	4583	617	37	98	15	354	1067	222	103	719	103	9	40	16
1890	998	4818	743	54	104	14	383	1136	223	98	717	106	6	36	17
1891	1008	5173	599	50	102	8	400	1173	230	85	734	90	6	39	18
1892	1297	5539	437	69	93	6	438	1223	222	75	734	91	6	44	14
1893	1319	5724	427	60	105	8	471	1293	221	85	736	84	2	50	14
1894	1350	5964	480	61	102	4	504	1334	217	80	734	74	6	44	13
1895	1419	6158	425	59	105	10	519	1395	212	90	722	72	9	52	11
1896	1457	6404	462	54	110	11	531	1428	203	95	743	66	6	61	8
1897	1523	6539	442	57	118	7	548	1473	201	103	749	75	4	67	7
1898	1555	6943	507	56	142	6	586	1531	193	104	770	68	3	63	7
1899	1678	7363	514	69	129	13	622	1581	195	112	725	57	3	48	9
1900	1747	8027	679	63	127	9	654	1631	200	112	730	57	2	53	8
1901	1784	8398	691	72	107	14	668	1672	199	116	730	58	2	54	6
1902	1862	8656	866	63	137	7	693	1714	196	109	730	69	5	58	6
1903	1902	9026	855	85	149	7	732	1768	195	133	741	72	5	49	5
1904	1940	9272	838	73	132	5	764	1801	186	141	708	70	5	61	9
1905	2017	9431	755	91	163	7	801	1850	174	148	750	57	6	68	10
1906	2102	9632	808	89	181	9	830	1919	168	153	769	60	10	62	11
1907	2188	10011	823	91	151	8	874	1977	173	151	798	64	10	63	10
1908	2320	10226	829	89	168	11	891	2013	170	156	813	59	12	66	13

Seit dem Jahre 1870 hat sich demnach vermehrt die Zahl

der ordentlichen Mitglieder um 272 %
der unterstützten Witwen um 982 %
der unterstützten Waisen um 249 % und
der unterstützten Doppelwaisen um 414 %.

IV.

Die Generalrechnungen des Vereins können wegen ihres Umfangs nicht im Detail veröffentlicht werden. Sie werden statutengemäß der ordentlichen jährlichen Generalversammlung vorgelegt. Dagegen gibt der Verwaltungsrat seit Bestehen des Vereins durch die Amtsblätter der Zivilstaatsministerien jedes Jahr eine Zusammenstellung der Rechnungsergebnisse nach einem Rechnungsschema bekannt, das aber nur die Gesamtsummen der Haupteinnahmequellen und die der Hauptausgaben ersehen läßt, sowie außer dem Rechnungsabschlusse die Gesamthöhe des Kapitalvermögens für das Rechnungsjahr mitteilt. Der Generalrechnung ist jeweils der Vermögensausweis beigegeben. Ein vom Verwaltungsrate im Jahre 1871 durch die Ministerialamtsblätter veröffentlichter Geschäftsbericht spricht davon, daß das Vereinsvermögen durch-

gehends in bayer. Staatspapieren angelegt werden konnte. Spätere derartige Berichte berühren die Frage, wie das Kapitalvermögen angelegt ist, nicht mehr. Da nun die ordentlichen Generalversammlungen des Vereins fast immer nur sehr schwach besucht wurden, haben wohl die meisten Vereinsmitglieder kein Wissen von der detaillierten Rechnungsstellung und ebensowenig von der Art, wie das Millionenvermögen des Vereins angelegt ist.

Die regelmäßigen und Haupteinnahmen des Vereins bestanden früher in den Pflichtbeiträgen der Mitglieder, den Zinsen aus dem Kapitalvermögen und dem Anfall an Witwen- und Waisenfondsbeiträgen, sowie an geheimen Rats- und Kanzleitaxen. Die letzteren wurden durch die Allerh. Verordnung vom 30. März 1881 aufgehoben und durch Unterstützungsfondsabgaben ersetzt, die jeder Pflichtige bei seiner Anstellung und bei späteren Gehaltsmehrungen zu entrichten hatte. Auch diese Abgaben sind wieder beseitigt und zwar seit dem 1. Januar 1909 mit der Einführung des Beamtengesetzes vom 16. August 1908. Dafür wurde gleichzeitig für die Vereinsmitglieder in § 8 Abs. II der neuen Vereinssatzungen eine fünfprozentige Abgabe aus jeder Diensteinnahmenmehrung zur Vereinskasse angeordnet.

Die Witwen- und Waisenfondsbeiträge wurden vom 1. Januar 1900 an aufgehoben und traten an ihre Stelle jährliche Staatszuschüsse, die nach dem Finanzgesetze vom 30. Juni 1900 zu bemessen sind „nach der in angemessenen Zwischenräumen amtlich zu ermittelnden Höhe des Anfalls an Witwen- und Waisenfondsbeiträgen, der sich nach den seitherigen Bestimmungen für den Verein ergeben würde.“

In so veränderter Weise bestehen die Haupteinnahmequellen des Vereins heute noch.

Die Ausgaben des Vereins setzten sich hauptsächlich zusammen aus den Verwaltungskosten, den an die Berechtigten bezahlten Unterstützungen und Abfindungen für Unterstützungsansprüche, sowie den zur Erhöhung des Kapitalstockes rentierlich angelegten Summen. Daß zurückbezahlte rentierende Kapitalien wieder verzinslich ausgeliehen wurden und dementsprechend in den Rechnungen verrechnet sind, versteht sich wie bei jeder geordneten Vermögensverwaltung von selbst.

Nachstehend sind die Rechnungsergebnisse, soweit sie hier erörtert wurden, zusammengestellt. Der Uebersicht halber wurden die früher in Guldenwährung verrechneten Summen in die derzeitige Reichswährung umgerechnet. Mit Ausnahme der Verwaltungskosten und Unterstützungsabfindungen wurden die einzelnen Summen in der Weise abgerundet, daß Beträge über 500 *M* auf 1000 *M* erhöht und solche unter 500 *M* überhaupt nicht angesetzt wurden.

Demnach betrugen im

Jahr	die Mitglieder-Beiträge *M*	Kapital-Zinsen *M*	Witwen- u. Waisen-Fondsbeiträge (seit 1. I. 1900 Staatszuschüsse *M*	Geh. Rats- u. Kanzleitaxen (seit 1. IV. 1881 Unt.-Fonds-Abg.) *M*	Zurückbezahlte Kapitalien *M*	Angelegte Kapitalien *M*	Verwaltungs-Kosten *M*	Unterstützungen an Witwen und Waisen *M*	Unterstützungs-Abfindungen *M*	Rentierendes Kapitalvermögen *M*
1865/6	101 000	12 000	159 000	73 000	—	873 000	335	4000	—	480 000
1866/7	147 000	52 000	200 000	73 000	—	486 000	390	22 000	—	1 359 000
1868	122 000	62 000	167 000	79 000	—	431 000	385	31 000	—	1 791 000
1869	125 000	78 000	168 000	64 000	5000	433 000	500	44 000	—	2 218 000
1870	127 000	95 000	168 000	63 000	2000	439 000	420	55 000	—	2 642 000
1871	128 000	117 000	170 000	61 000	45 000	456 000	460	72 000	—	3 066 000
1872	150 000	136 000	219 000	298 000	37 000	605 000	445	92 000	—	3 651 000
1873	151 000	159 000	224 000	74 000	507 000	1 360 000	2600	105 000	—	4 380 000
1874	154 000	195 000	226 000	109 000	41 000	571 000	2700	123 000	—	4 911 000
1875	158 000	225 000	229 000	87 000	33 000	651 000	2900	133 000	—	5 530 000
1876	174 000	249 000	300 000	310 000	49 000	931 000	3600	217 000	—	6 412 000
1877	178 000	267 000	307 000	95 000	73 000	732 000	4000	239 000	—	7 070 000
1878	185 000	306 000	314 000	113 000	51 000	738 000	4300	266 000	—	7 757 000
1879	191 000	375 000	320 000	115 000	1 868 000	2 664 000	6600	293 000	1200	8 552 000
1880	197 000	321 000	325 000	86 000	90 000	709 000	11 500	321 000	2100	9 172 000
1881	206 000	384 000	336 000	61 000	347 000	934 000	6000	420 000	1400	9 760 000
1882	220 000	401 000	342 000	65 000	221 000	770 000	6000	459 000	4400	10 309 000
1883	224 000	424 000	350 000	50 000	223 000	804 000	6000	500 000	2500	10 890 000
1884	225 000	453 000	352 000	55 000	303 000	786 000	6000	535 000	7400	11 374 000
1885	229 000	472 000	358 000	49 000	233 000	754 000	7000	567 000	5500	11 896 000
1886	231 000	485 000	362 000	63 000	873 000	1 418 000	7000	604 000	3300	12 440 000
1887	237 000	507 000	369 000	63 000	779 000	1 321 000	7000	628 000	5400	13 000 000
1888	249 000	525 000	377 000	99 000	573 000	1 077 000	8000	650 000	4300	13 485 000
1889	260 000	549 000	386 000	63 000	834 000	1 406 000	8000	684 000	4300	14 056 000
1890	272 000	580 000	393 000	93 000	509 000	1 049 000	8000	711 000	3800	14 596 000
1891	285 000	603 000	401 000	70 000	613 000	1 189 000	8000	741 000	6400	15 172 000
1892	314 000	623 000	467 000	227 000	851 000	1 574 000	10 000	773 000	8300	15 896 000
1893	331 000	655 000	481 000	85 000	591 000	1 297 000	9000	902 000	1000	16 602 000
1894	340 000	685 000	487 000	97 000	787 000	1 474 000	10 000	943 000	2200	17 289 000
1895	353 000	703 000	498 000	88 000	4 188 000	4 815 000	10 000	976 000	4500	17 916 000
1896	364 000	716 000	508 000	103 000	850 000	1 490 000	9000	1 000 000	9200	18 555 000

Jahr	die Mitglieder-Beiträge	Kapital-Zinsen	Witwen- u. Waisen-Fondsbeiträge (seit 1. I. 1900 Staatszuschüsse)	Geb. Rats- u. Kanzleitaxen (seit 1. IV. 1881 Unt.-Fonds-Abg.)	Zurückbezahlte Kapitalien	Angelegte Kapitalien	Verwaltungs-Kosten	Unterstützungen an Witwen und Waisen	Unterstützungs-Abfindungen	Rentierendes Kapitalvermögen
	M	M	M	M	M	M	M	M	M	M
1897	375 000	726 000	518 000	88 000	7 915 000	8 603 000	13 000	1 024 000	3000	19 243 000
1898	390 000	741 000	531 000	133 000	875 000	1 575 000	10 000	1 064 000	6600	19 943 000
1899	409 000	769 000	545 000	120 000	838 000	1 568 000	10 000	1 102 000	7200	20 673 000
1900	589 000	802 000	557 000	169 000	929 000	1 876 000	12 000	1 135 000	13 800	21 619 000
1901	624 000	835 000	557 000	115 000	840 000	1 865 000	11 000	1 158 000	15 800	22 643 000
1902	646 000	873 000	579 000	131 000	1 468 000	2 510 000	21 000	1 191 000	10 500	23 686 000
1903	672 000	920 000	579 000	128 000	1 224 000	2 148 000	10 000	1 388 000	2400	24 610 000
1904	693 000	945 000	600 000	101 000	1 000 000	1 922 000	10 000	1 430 000	12 000	25 532 000
1905	709 000	982 000	600 000	107 000	1 576 000	2 520 000	10 000	1 468 000	—	26 477 000
1906	735 000	1 017 000	665 000	131 000	975 000	2 007 000	9000	1 525 000	3000	27 509 000
1907	757 000	1 195 000	665 000	156 000	1 155 000	2 403 000	10 000	1 570 000	12 000	28 757 000
1908	779 000	1 098 000	697 000	132 000	1 889 000	3 089 000	10 000	1 605 000	19 000	29 957 000

Seit dem Jahre 1869 haben sich daher die ständig wachsenden Einnahmen und Ausgaben vermehrt, wie folgt:

die Mitgliederbeiträge um . . . . 523 %
die Kapitalzinsen bis zum Jahre 1907 um 1432 %
„ „ „ „ „ 1908 „ 1307 %
die Witwen- und Waisenfondsbeiträge (Staatszuschüsse) um . . . . 315 %
die ausbezahlten Unterstützungen um 3547 %

In dem gleichen Zeitraume wuchs das Kapitalvermögen um 1250 %. Es rentierte durchschnittlich

in dem Jahre 1899 mit 3.85 %
„ „ „ 1900 „ 3.87 „
„ „ „ 1901 „ 3.86 „
„ „ „ 1902 „ 3.85 „
„ „ „ 1903 „ 3.88 „
„ „ „ 1904 „ 3.84 „
„ „ „ 1905 „ 3.84 „
„ „ „ 1906 „ 3.84 „
„ „ „ 1907 „ 4.34 „
„ „ „ 1908 „ 3.81 „

Der Durchschnitt der Renten in diesen zehn Jahren beträgt sonach 3.89 % für das Jahr.

(Schluß folgt.)

Der nicht rechtsfähige Verein auf dem Wege zur Rechtsfähigkeit.

Von Rechtsanwalt **Dr. Robert Teutsch** in München.

Der Verein ohne Rechtsfähigkeit ist vermöge seiner Zwitterstellung ein höchst interessantes juristisches Gebilde. Er ist seinem Wesen nach Verein. Trotz dieses auf ein Rechtssubjekt hindeutenden Charakters soll er juristisch als obligatorisches Rechtsverhältnis behandelt werden. Er wird nach § 54 des BGB. in die Vorschriften über die Gesellschaft eingezwängt. Diese capitis deminutio maxima war unumgänglich, weil man im BGB. das Prinzip der freien Körperschaftsbildung abgelehnt hat. Es ist nun interessant zu beobachten, wie sich trotz der klaren Bestimmung des § 54 BGB., nach welcher auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung finden, in Literatur und Rechtsprechung das Bestreben zeigt, den Verein ohne Rechtsfähigkeit aus der ihm vom Gesetz aufgenötigten Zwangsjacke herauszubringen. Man fühlt, daß die Vorschriften über das im wesentlichen obligationenrechtliche Gesellschaftsverhältnis auf die Persönlichkeit eines Vereins nicht passen, da macht man eben kurzen Prozeß; man sucht durch juristische „Auslegung“ diese Vorschriften auszuschließen. Die hierher gehörigen Fälle seien kurz zusammengestellt.

Am weitesten geht in dieser Beziehung Hellwig. Trotzdem § 50 ZPO. dem nicht rechtsfähigen Verein nur halbe Parteifähigkeit verleiht, will er ihm auch aktive Parteifähigkeit zusprechen (siehe Hellwig, Lehrb. des Zivilpr. Bd. 1 S. 420, 325 ff.). Er hat sogar in einem Aufsatz im „Recht“ 1904 S. 207 verkündet, das Reichsgericht habe dem nicht rechtsfähigen Verein die aktive Parteifähigkeit bereits zuerkannt. Eine unbefangene Prüfung der von ihm erwähnten Entscheidung (RGE. 57, 90) ergibt allerdings die Haltlosigkeit dieser Ansicht Hellwigs (vergl. hierzu Nußbaum in Busch's Zeitschr. 1905 S. 107 ff.).

Verschiedene Entscheidungen des Reichsgerichts sprechen den Gerichten das Recht ab, dem aus einem rechtsfähigen Vereine ausgeschlossenen Mitgliede Schutz gegen die Ausschließung wegen Nichtvorliegens eines materiellen Ausschließungsgrundes zu gewähren. Das Gericht dürfe das Vorliegen eines Ausschließungsgrundes nicht nachprüfen, da der rechtsfähige Verein in dieser Beziehung autonom sei (siehe z. B. RGE. 49, 150).

Obschon für die Gesellschaft eine derartige Rechtsprechung undenkbar wäre, welche bei einer unrechtmäßigen Kündigung das richterliche Nachprüfungsrecht über das Vorliegen eines Kündigungsgrundes versagen würde, ist die Rechtsprechung und Literatur trotz des § 54 BGB. und ihm entgegen für den nicht rechtsfähigen Verein zu dem nämlichen Standpunkte gelangt, wie ihn das Reichsgericht für den rechtsfähigen Verein eingenommen hat. Man gewährt also auch dem als

Gesellschaft zu behandelnden nicht rechtsfähigen Verein für die Ausschließungsgründe eine der richterlichen Nachprüfung entzogene Autonomie. (OLGRspr. IV S. 419, Staudinger Bd. 1 Anm. 4 z. § 54, Bayer. ObLG. in Zeitschr. für Rechtspflege in Bayern 1908 S. 130, Bad. Rechtspr. 1908 S. 293).

§ 737 BGB. ergibt, daß beim Ausscheiden eines Gesellschafters die Gesellschaft sich auflöst, wenn nicht im Gesellschaftsvertrage etwas anderes bestimmt ist. Nach § 54 wäre diese Bestimmung auch für den nicht rechtsfähigen Verein anwendbar. Man müßte also, wenn man für den nicht rechtsfähigen Verein als Voraussetzung aufstellt, daß sein Dasein vom Wechsel der Mitglieder unabhängig sei, verlangen, daß eine solche Vertragsbestimmung in die Vereinssatzung aufgenommen wird, während man andernfalls das Vorhandensein eines nicht rechtsfähigen Vereins leugnen müßte.

Anders die Literatur. Sie hält diesen Fortbestand trotz Ausscheidens eines Mitglieds für selbstverständlich, wenn nur sonst anzunehmen sei, daß ein nicht rechtsfähiger Verein vorliege (Gierke, „Verein ohne Rechtsfähigkeit" S. 15. Dernburg Bd. 1 S. 220 III, Planck Bd. 1 Anm. 3 K. z. § 54 und viele andere).

Bei der Gesellschaft gilt es als selbstverständlich, daß jeder Gesellschafter persönlich für die Schulden haftet, welche ein vertretungsberechtigter Mitgesellschafter eingeht. Nach § 54 BGB. sollte man meinen, die Rechtslage wäre beim nicht rechtsfähigen Verein genau die nämliche. Falsch gerechnet! Literatur und Rechtsprechung sind auf dem Wege, eine stillschweigende Vereinbarung dahin anzunehmen, daß die vertretungsberechtigten Organe des nicht rechtsfähigen Vereines nur eine Haftung mit dem Vereinsvermögen eingehen können (RGE. 63, 15, JW. 1907, 136 Nr. 16, Lenel in DJZ. 1907 S. 453, Danz in DJZ. 1907 S. 378, Gierke S. 39).

Man kann also in der Tat sagen, daß sich der nicht rechtsfähige Verein auf dem Wege befindet in wesentlichen Punkten dem rechtsfähigen Vereine sich zu nähern oder richtiger künstlich genähert zu werden, daß er von einem Rechtsverhältnis sich der Rechtspersönlichkeit nähert. Ob allerdings dieses Bestreben in Literatur und Rechtsprechung Billigung verdient, das ist eine andere Frage. Man hat im Gesetze den nicht rechtsfähigen Verein mit Rücksicht auf die eine Voraussetzung der Rechtsfähigkeit bildende Eintragungs- oder Genehmigungspflicht absichtlich schlecht behandeln wollen, damit die Einsicht in die Notwendigkeit der Eintragung sich immer mehr einbürgere. Das Gesetz hat also seine Stellung mit voller Absicht gewählt (Protokolle Bd. 6 S. 217, Bd. 2 S. 458).

Sonst würden ja die Eintragung und Genehmigung eine ziemlich überflüssige Formalität sein. Das oben dargelegte Bestreben scheint mir also dahin zu gehen, vom Gesetze Abweichendes durchzusetzen. Vielleicht wird man nach einiger Zeit soweit sein, anzunehmen, daß sich ein Gewohnheitsrecht in diesem Sinne entwickelt hat. Wünschenswert wäre es aber wohl, wenn entgegen dieser Doktrin und Rechtsprechung der Wille und Wortlaut des Gesetzes sich Geltung verschaffen könnten.

Mitteilungen aus der Praxis.

Anberaumung eines neuen Zwangsversteigerungstermines. In einer Zwangsversteigerungssache, in welcher der Zwangsversteigerungstermin nach den Vorschriften der §§ 36 ff. ZVG. anberaumt worden und insbesondere die Veröffentlichung der Terminsbestimmung sechs Wochen vor dem Zwangsversteigerungstermin bewirkt worden war, bestand der Eigentümer des beschlagnahmten Anwesens im genannten Termine bei den Verhandlungen über die Versteigerungsbedingungen auf der Einzelversteigerung der sehr zahlreichen Grundstücke, die den Gegenstand des Verfahrens bildeten. Zugleich beantragte er, die auf diesen Grundstücken lastenden Gesamthypotheken bei der Feststellung des geringsten Gebotes für das einzelne Grundstück nur zu dem Teilbetrage zu berücksichtigen, der dem Verhältnisse des Wertes des Grundstückes zu dem Werte der sämtlichen Grundstücke entspricht. Da eine Schätzung der einzelnen Grundstücke nicht vorlag und auch sonstige Anhaltspunkte zur Feststellung des Wertes nicht gegeben waren, hob ich durch sofort verkündeten Beschluß den Zwangsversteigerungstermin auf, um zunächst die Schätzung der einzelnen Grundstücke herbeiführen zu können und beraumte in demselben Beschlusse nach Vernehmung der Beteiligten von Amts wegen sofort neuen Zwangsversteigerungstermin auf einen drei Wochen später liegenden Tag an. Diese Terminsbestimmung wurde einige Tage nach dem aufgehobenen Termin von einem Beteiligten beanstandet, weil die sechswöchige Frist des § 43 I ZVG. nicht eingehalten worden sei. Der Anregung, den neuen Versteigerungstermin wieder aufzuheben und einen anderen Termin unter Einhaltung der erwähnten Frist zu bestimmen, habe ich nicht entsprochen, von der Erwägung ausgehend, daß die von mir vorgenommene Anberaumung des neuen Versteigerungstermines überhaupt keine Bestimmung des Versteigerungstermines im Sinne des dritten Abschnittes des zweiten Titels des ZVG. und damit auch des § 43 I a. a. O. ist. Die Terminsbestimmung, von der § 43 I ZVG. handelt, also die in § 36 a. a. O. angeordnete, war ja rechtswirksam und rechtzeitig erfolgt und die Aufhebung des Termines erfolgte ja nicht aus dem Grunde des § 43 I! Die neue Terminsbestimmung war eine prozeßleitende Verfügung des Versteigerungsbeamten, zu der er schritt, nicht auf Grund einer Bestimmung des ZVG., sondern auf Grund der ihm gemäß § 228 ZPO. zustehenden Befugnis, so daß, um dies nicht unerwähnt zu lassen, nicht nur die Notwendigkeit des Einhaltens irgendwelcher Frist bei Anberaumung des neuen Termines und der neuen öffentlichen Bekanntmachung, sondern auch angesichts der Verkündung des Beschlusses dessen Zustellung an die Beteiligten entfiel (ZPO. § 329 III), Förmlichkeiten, die im Falle des Vorliegens einer



nach § 36 ZVG. erfolgten Terminsbestimmung sämtlich hätten wiederholt werden müssen.

Der erwähnte Beteiligte hat die Richtigkeit meines Standpunktes nicht anerkannt. Obwohl ich mich inzwischen eingehender mit der aufgeworfenen Rechtsfrage beschäftigte, konnte ich mich bisher von der Unrichtigkeit meiner eben dargelegten Anschauung nicht überzeugen. Insbesondere kann m. E. auch nicht die Bemerkung Steiners (2. Aufl.) in Anm. 2 zu § 43 gegen sie ins Feld geführt werden, wonach die erste und dritte der dort genannten Fristen auch dann, wenn ein anberaumter Termin aufgehoben ist, wieder von neuem einzuhalten sind. Denn aus dem Zusammenhang ergibt sich, daß dort von einem auf Grund der Bestimmung des § 43 I aufgehobenen Termine die Rede ist.

Immerhin kann nicht davon gesprochen werden, daß die in Frage stehende Materie vom ZVG. in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise geregelt worden wäre. Ich halte es daher zugleich mit Rücksicht auf die grundsätzliche Wichtigkeit der den Gegenstand dieser Mitteilung bildenden Rechtsfrage für gerechtfertigt, wenn ich die Richtigkeit der von mir oben vertretenen Anschauung dadurch auf die Probe stelle, daß ich in diesen Blättern zur öffentlichen Erörterung anrege. Werde ich durch das Ergebnis dieser Erörterung eines besseren belehrt, so ist der Zweck dieser Veröffentlichung ebenso erreicht, als im umgekehrten Falle. Vom praktischen Standpunkte aus allerdings wäre zu wünschen, daß ich Recht behalte. Denn die Vorschrift des § 43 I vermag auch schon in der Beschränkung auf den in ihr vorgesehenen Fall — ein Fall, der sich aus verschiedenen Gründen im Verlaufe eines und desselben Verfahrens öfter wiederholen kann — die Durchführung der Zwangsversteigerung so empfindlich zu verzögern, daß die Praxis dem Gesetzgeber für die Rücksicht, die er bei Schaffung des § 43 I auf sie genommen hat (s. Jaeckel 3. Aufl. § 43 Anm. 1), wohl keinen Dank weiß, und diese Vorschrift jedenfalls verdient, so wenig als möglich ausdehnend ausgelegt zu werden.

Notar Dorfmüller in Neustadt a. WN.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Wird Gewähr dafür geleistet, daß eine abgetretene Forderung „vollständig und pünktlich eingeht“, so sind die Vorschriften über die Bürgschaft nicht sinngemäß anwendbar. Auch § 438 BGB. trifft nicht zu. Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, zunächst gegen den Schuldner vorzugehen, wenn dieser nicht pünktlich zahlt. Für die beklagte Ehefrau stand auf einem Grundstück eine Kaufpreishypothek von 3000 *M* nebst 5% Zinsen zahlbar nach dreimonatiger, bei pünktlicher Zinszahlung bis zum 1. April 1906 ausgeschlossener Kündigung eingetragen, die sie dem Kläger verkaufte und abtrat. In der Abtretungsurkunde erklärten die Beklagten: „Wir leisten dafür Gewähr, daß die Forderung, wenn sie am 1. April 1906 gekündigt wird, vollständig und pünktlich eingeht“. Der Kläger hat mit der Behauptung, daß er die Hypothek am 1. April 1906 dem Eigentümer H. zur Rückzahlung zum 1. Juli 1906 gekündigt habe, die Beklagten als Gesamtschuldner auf Zahlung der 3000 *M* in Anspruch genommen, nachdem er im Juni 1907 gegen H. einen Teilbetrag der Hypothek eingeklagt, ein Versäumnisurteil erstritten und am 13. Juli 1907 fruchtlos Zwangsvollstreckung in dessen bewegliches Vermögen hatte vornehmen lassen. Bei der am 5. Juli 1907 erfolgten Zwangsversteigerung des Grundstücks fiel die Hypothek nebst Zinsen seit 1. Januar 1907 aus. Schon am 6. Juli 1906 hatte der Kläger von den Beklagten schriftlich vergeblich Zahlung der nicht eingegangenen Hypothekenforderung verlangt. Die Beklagten haben die Abweisung der Klage beantragt, da der Kläger durch seine Säumigkeit bei der Beitreibung der Hypothek sein Recht verloren habe, sie in Anspruch zu nehmen. Nachdem das Landgericht die Klage abgewiesen hatte, hat auf die Berufung des Klägers das OLG. die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung verurteilt. Die Revision blieb erfolglos.

Gründe: Mit Recht hat das OLG. in der Erklärung der Beklagten weder eine befristete noch eine bedingte Bürgschaftsübernahme, sondern eine von den Verkäufern der Forderung vertraglich übernommene Gewährleistung gesehen. Es handelt sich um den Verkauf einer Forderung, wobei die Beklagten an sich gemäß § 437 BGB. nur für deren rechtlichen Bestand zu haften hätten. Sie sind aber weiter gegangen und haben für den vollständigen Eingang der Forderung die Gewähr und damit eine eigene sich aus dem Veräußerungsgeschäft ergebende Verbindlichkeit übernommen, worauf schon das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die Entscheidung des IV. ZS. vom 13. April 1905 (RGZ. Bd. 60 S. 371) hingewiesen hat. Die Beklagten haben damit nicht eine den Bestand der Hauptschuld voraussetzende Nebenverpflichtung, wie bei der Bürgschaft, sondern eine selbständige Verbindlichkeit übernommen, die auch bestehen bleibt, wenn die des Hypothekschuldners nicht entstanden oder weggefallen sein sollte. Mit dieser Auffassung befindet sich das Berufungsgericht in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Gruchots Beitr. Bd. 49 S. 906; RGZ. Bd. 61 S. 157) und die gleiche Ansicht wird vertreten von Würzburger in Gruchots Beitr. Bd. 51 S. 723. Die Revision erhebt dagegen zwar keinen Angriff, erklärt aber diese Art der Gewährleistung für etwas der Bürgschaft ähnliches, weshalb die für die Bürgschaft gegebenen Bestimmungen sinngemäße Anwendung finden müßten, und beruft sich dafür auf das Urteil vom 23. Februar 1882 (IV 902/81). Das ist verfehlt. Denn dieses Urteil erwähnt die Bürgschaft nur ganz nebenher und spricht sich über die von der Revision angeregte Frage nicht aus, sondern legt nur dem neuen Gläubiger Verpflichtungen auf, die sich an sich aus Treu und Glauben und der Natur der Sache ergeben. Mit Recht weist daher das OLG. die Uebertragung der Bestimmungen der Bürgschaft auf diese Gewährleistung wegen der erheblichen Verschiedenheit beider Rechtsgeschäfte zurück, die vorwiegend in der Selbständigkeit der übernommenen Gewähr ihre Begründung findet. Aus diesem Grunde ist auch Hagemann nicht beizupflichten (Recht 1908 S. 331), der für die Aehnlichkeit beider Verhältnisse eintritt. Ebenso zutreffend hat sich das OLG. gegen die Anwendbarkeit des § 438 BGB. in dem Sinne ausgesprochen, daß hier nicht von einer Haftung für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners zur Zeit der Abtretung die Rede sein könne. Diese Gesetzesbestimmung hat hier vielmehr völlig auszuscheiden, da die Beklagten sich überhaupt nicht auf eine Uebernahme der Haftung für die Zahlungsfähigkeit des Hypothekenschuldners beschränkt, sondern die Gewähr für Eingang der Zahlung übernommen haben. Dies würde den Gläubiger allerdings nicht berechtigen, sofort nach Fälligkeit Zahlung von den Beklagten zu beanspruchen.

vielmehr würde ihm die Pflicht obliegen, das Seinige zu tun, um ohne besondere Verzögerung die Forderung gegen den Hypothekenschuldner zu verwirklichen. Er hätte daher die Hypothek rechtzeitig zu kündigen und in der Sachlage angemessener kurzer Frist, wenn erforderlich, mit Klage und Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner vorzugehen. Das ergibt sich aus den Grundsätzen von Treu und Glauben sowie aus der Natur der Sache. Hätten daher die Beklagten nur die Gewähr für den vollständigen Eingang der Forderung übernommen, so würde der Vorwurf der Revision begründet sein, daß das OLG. die tatsächlichen Anführungen der Beklagten darüber nicht ausreichend gewürdigt habe, daß der Kläger durch seine Säumigkeit im Vorgehen gegen den Hypothekenschuldner den Anspruch verwirkt habe, sich an sie zu halten. Dieser Vorwurf geht aber fehl, weil die Gewähr weiter auch für den pünktlichen Eingang übernommen worden ist. Damit muß der Wille der Parteien dahin verstanden werden, daß die Beklagten nicht nur die Zahlungsfähigkeit, sondern auch die Zahlungswilligkeit des Hypothekenschuldners versprachen (siehe Würzburger in Gruchots Beitr. Bd. 51 S. 732), und daß der neue Gläubiger des lästigen und ihm auch Verpflichtungen gegen die Beklagten auferlegenden und daher unter Umständen für ihn gefahrvollen Vorgehens gegen den Hypothekenschuldner enthoben sein sollte. Der Zahlungsanspruch gegen die Beklagten sollte sofort in Kraft treten, sobald jener nach erfolgter Kündigung nicht pünktlich zahlen würde. Damit erweisen sich die Rügen der Revision als unbegründet, die dem OLG. Buchstabenauslegung der Kündigungsabrede (§§ 133, 157, 242 BGB.) wie auch Nichtwürdigung des Verhaltens des Klägers aus dem Gesichtspunkte des Verzichtes auf seine zeitlich beschränkten Rechte gegen die Beklagten vorwerfen. Denn gerade die vom Berufungsgerichte gegebene Deutung wird dem wirklichen Willen der Parteien gerecht. Daß in dem Verhalten des Klägers gegenüber dem Hypothekenschuldner kein Verzicht auf Inanspruchnahme der Beklagten gefunden werden kann, hat das OLG. ausreichend begründet. Es lag auch, entgegen der Auffassung der Revision, keine Veranlassung zur Ausübung der Fragepflicht vor. Es bedurfte keiner weiteren Aufklärung. Denn wenn der Kläger bei Ausbleiben der Zahlung am Fälligkeitstage trotz rechtzeitiger Kündigung die Beklagten unmittelbar in Anspruch nehmen durfte, was er durch das Schreiben vom 6. Juli 1906 getan hat, war er überhaupt zu einem weiteren Vorgehen gegen den Hypothekenschuldner ihnen gegenüber nicht verpflichtet und es kam daher auf Einzelheiten seines Vorgehens gegen diesen überhaupt nicht an. (Urt. des V. ZS. vom 26. Januar 1910, V 158/09).

1865 — — — n.

II.

Beweist der mit der Wandelungsklage Belangte eine wesentliche Verschlechterung des Kaufgegenstandes, so hat der Kläger zu beweisen, daß er sie nicht verschuldet hat. Die Beklagten haben geltend gemacht, daß der Kläger das Molkereigrundstück nicht unverändert zurückgeben könne, weil infolge seines und seines Pächters Verschuldens die täglichen Milchlieferungen von 400 l auf 200 l zurückgegangen seien. Dieser Einwand wird vom Berufungsrichter mit folgender Begründung zurückgewiesen: „Die Frage, ob ein solcher Rückgang in der Milchlieferung tatsächlich eingetreten ist, läßt sich auf Grund der bisherigen Beweisaufnahme nicht verneinen und würde noch weiterer Erörterungen in der Beweisinstanz bedürfen. Es kann aber darauf nicht mehr ankommen, da die Beweisaufnahme über das dem P. (dem Molkereipächter des Klägers) zur Last gelegte Verschulden zu Ende geführt ist und ein solches nicht ergeben hat.“ (Dies wird näher dargelegt und hinzugefügt, daß auch eigenes Verschulden des Beklagten nicht erwiesen, ja nicht einmal genügend von den Beklagten behauptet sei). Gegen diese Entscheidung richtet sich der Revisionsangriff, daß der Berufungsrichter mit Unrecht die Beweispflicht der Beklagten für das Verschulden der Grundstücksverschlechterung angenommen habe. Dieser Angriff ist auch berechtigt. Nach der nicht zu beanstandenden Feststellung des Vorderrichters war Kaufgegenstand nicht allein das Grundstück, sondern auch das darin betriebene Molkereigeschäft. Dann aber müssen nach der Rechtsprechung auf dieses Geschäft die Wandelungsgrundsätze, insbesondere auch die §§ 467, 351 BGB. angewendet werden. (Vgl. RGZ. 67, 86, 69, 429). Die Wandelung ist dann ausgeschlossen, wenn der Berechtigte eine wesentliche Verschlechterung des von ihm zurückzugebenden Kaufgegenstands — hier des Molkereigeschäfts — verschuldet hat und in der Minderung der für dessen Betrieb notwendigen Milchlieferungen kann eine solche erhebliche Verschlechterung liegen. Dies verkennt auch das OLG. nicht, es erklärt diese Verschlechterung auch nicht für jetzt schon widerlegt, sondern unterläßt nur weitere Beweiserhebungen darüber, weil ein Verschulden dabei dem Kläger und seinem Pächter nicht nachgewiesen sei. Rechtsirrig geht der Vorderrichter bei dieser Entscheidung aber von der Beweispflicht der Wandelungsbeklagten für das Verschulden des Wandelungsklägers aus. Ist die allerdings von den Beklagten zu beweisende Einrede der Verschlechterung des Kaufgegenstandes dargetan, so ist es Sache des Klägers, sich deswegen zu entschuldigen, nicht aber liegt es den Wandelungsbeklagten ob, auch noch das Verschulden des Klägers zu beweisen. (Urt. des V. ZS. vom 19. Februar 1910, V 168/09). — — — n.

1864

III.

Mehrere gleich nahe Verwandte der aufsteigenden Linie haften für den Unterhalt nicht nach Verhältnis der Leistungsfähigkeit. (§ 1606 Abs. 2 Satz 1 BGB.). Aus den Gründen: Eine Gesetzesverletzung fällt dem Berufungsrichter insofern zur Last, als er den zum Unterhalt des Klägers aufzubringenden Bedarf zwischen dem Beklagten als dem väterlichen Großvater des Klägers und der mütterlichen Großmutter nach Verhältnis der Leistungsfähigkeit verteilen will. Er veranschlagt den zum Unterhalt erforderlichen Betrag in Uebereinstimmung mit den Angaben des Klägers auf jährlich 1400 *M*, was einem Monatsbetrage von 116.66 *M* entspricht, und legt hiervon dem Beklagten den eingeklagten Betrag von monatlich 75 *M* auf, so daß für die mütterliche Großmutter des Klägers nur der Rest von 41.66 *M* verbleibt. Die Verteilung hält er mit Rücksicht darauf für gerechtfertigt, daß der Beklagte nach Abzug des seiner Tochter zu gewährenden Unterhalts für sich fast doppelt so viel übrig behalte, als die Großmutter des Klägers ohne Abzug der Unterhaltsleistungen an ihre Kinder an Einkommen beziehe. Durch diese Entscheidung ist die Vorschrift des § 1606 Abs. 2 BGB. verletzt, wonach hinsichtlich der Unterhaltspflicht mehrere gleich nahe Verwandte aufsteigender Linie zu gleichen Teilen haften. Es ist unrichtig, wenn der Berufungsrichter davon ausgeht, daß diese Haftung zu gleichen Teilen nur bei gleicher Leistungsunfähigkeit eintrete. Die Verwandten, die sich in gleicher Gradesnähe befinden, haben, da die Unterhaltspflicht ebensowohl den einen wie den anderen trifft, zu dem Unterhalt zu gleichen Teilen beizutragen, ohne daß es einen Unterschied macht, ob der eine Verwandte in besseren Vermögensverhältnissen sich befindet, wie der andere Verwandte. Anders ist es nur, wenn der gleich nahe Verwandte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ganz oder teilweise außerstande ist, ohne Gefährdung seines

standesgemäßen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren. Eine solche Feststellung ist aber hinsichtlich der Witwe L., der mütterlichen Großmutter des Klägers, nicht getroffen. (Urt. des IV. ZS. vom 24. Januar 1910, IV 106/09). — — — n.

1863

IV.

Auseinandersetzung der Fahrnisgemeinschaft nach Beendigung der Ehe. (Begründung der Teilungsklage. Klage auf Teilung einzelner Vermögensstücke). Aus den Gründen: Für die Ehe der Parteien waren die Vorschriften des BGB. über die Fahrnisgemeinschaft seit dem 1. Januar 1900 maßgebend. Nach Beendigung der Ehe hat in Ansehung des aus der Fahrnis bestehenden Gesamtgutes die Auseinandersetzung unter den geschiedenen Ehegatten nach Maßgabe der §§ 1471 ff. BGB., sowie der §§ 752—754, 756, 757, auf die § 1477 Abs. 1 verweist, stattzufinden. Diese Auseinandersetzung umfaßt alle an dem Gesamtgute bestehenden Rechtsverhältnisse, sie zielt nach Maßgabe der zu diesem Zwecke gegebenen gesetzlichen Vorschriften auf eine völlige Ausgleichung der früheren Ehegatten hinsichtlich des Gesamtgutes ab. Zunächst sind die auf dem Gesamtgute haftenden Verbindlichkeiten zu berichtigen, erst der sich ergebende Ueberschuß ist nach Maßgabe des § 1477 zur Teilung zu bringen. Auf Antrag eines der geschiedenen Ehegatten hat in deren Interesse eine Vermittelung der Auseinandersetzung durch das Amtsgericht in dem durch §§ 99, 86 ff. FGG. geregelten Verfahren stattzufinden. Wird von dieser zur Erleichterung für die Beteiligten gegebenen Befugnis kein Gebrauch gemacht, vielmehr alsbald der Prozeßweg von einem der geschiedenen Ehegatten beschritten, so hat die klagende Partei die Behauptungen aufzustellen, die zur Durchführung einer dem Gesetz entsprechenden Auseinandersetzung erforderlich sind. Hieran hat es die Klägerin fehlen lassen. Das Berufungsgericht hat im Hinblick auf die gesetzliche Gestaltung der Auseinandersetzung mit Recht hervorgehoben, daß es unzulässig war, in Ansehung einzelner Vermögensstücke deren Teilung ohne Rücksicht auf die sonstigen Vermögensverhältnisse zu begehren oder ganz allgemein von dem Beklagten die Vornahme der Teilung des zur Zeit der Ehetrennung vorhandenen Vermögens zu fordern. Die im Besitze des Beklagten befindlichen Möbel erschöpften, wie der Tatbestand des Berufungsurteils ergibt, keineswegs das Gesamtgut. Hierzu gehörte unbestritten eine große Anzahl nicht näher bezeichneter Möbel, die der Klägerin im Jahre 1904 ausgeantwortet sind. Nach der weiteren Angabe der Klägerin kamen auch noch „bares Geld und gleichartige Sachen“ in Betracht. Näher hatte sich die Klägerin hierüber nicht geäußert, ergänzende Ausführungen sowie eine Aenderung des Berufungsantrages hatte sie ausdrücklich abgelehnt. (Urt. des IV. ZS. vom 20. Januar 1910, IV 197/09). — — — n.

1862

B. Straffachen.

I.

Zifferblätter von Kontrolluhren als Urkunden. Verfälschung oder fälschliche Anfertigung? (§ 348 Abs. 1, 2, § 267 des StGB.). Das Landgericht hatte in seinem früheren Urteile angenommen, daß die Zifferblätter der Kontrolluhren Urkunden im Sinne des § 348 Abs. 2 StGB. seien, weil sie zwar an und für sich nichts aussprächen, aber durch die nach wohldurchdachter Anordnung an gewissen Stellen darauf zu bewirkenden Stichmarken einen Gedanken-Inhalt erhielten; dabei war hinzugefügt, daß die durchlochten Zifferblätter — also nicht die noch nicht durchlochten — eine für und gegen den Beamten für Zeit und Ort seines Dienstes beweisende Urkunde bildeten. Diese sich an die Entscheidung des Reichsgerichts 34, 435 anlehnenden Ausführungen waren zutreffend und sind auch in dem jene Entscheidung des LG. aufhebenden Urteile des erkennenden Senates vom 13. Juli 1909 nicht beanstandet worden. Die Aufhebung erfolgte nur, weil gerade von diesem Standpunkte aus das Vorliegen einer „Urkunde“ erst dann als nachgewiesen angesehen werden durfte, wenn die Durchlochung der Zifferblätter zum Nachweise der vorschriftsmäßigen Ausübung des Nachtwachdienstes durch die Angeklagten stattgefunden hatte, daß es sich dann aber nicht um die nach § 348 Abs. 2 StGB. strafbare Verfälschung einer Urkunde, sondern nur um die nach dieser Gesetzesbestimmung nicht verfolgbare fälschliche Anfertigung einer Urkunde handeln würde. In seinem jetzt der Nachprüfung unterliegenden Urteile hat das LG. die Angeklagten wiederum wegen Vergehens gegen § 348 Abs. 2 StGB. verurteilt, und ist dabei von der Auffassung ausgegangen, daß die den Angeklagten in den verschlossenen Uhren übergebenen Zifferblätter schon zur Zeit der Uebergabe Urkunden i. S. des § 348 Abs. 2 StGB. gewesen seien. Der Vorderrichter wiederholt hierbei, daß die Zifferblätter an und für sich nichts aussprechen, fährt jedoch nunmehr fort: „Sie werden aber dadurch zu Urkunden, daß sie von dem Vorgesetzten .. in den verschlossenen Uhren den Angeklagten übergeben wurden, damit diese durch das Stechen der Uhren auf den Zifferblättern den Nachweis führen sollten, ob sie ihren Dienst vorschriftsmäßig erledigt hatten, das zeigten die Stichmarken an, oder ob sie es nicht getan hatten, das zeigte das Fehlen solcher Stiche. Die Zifferblätter lieferten also von ihrer Uebergabe an für und gegen die Angeklagten einen Beweis bezüglich der Diensterfüllung, ohne daß es einer Tätigkeit der Beamten bedurfte; denn das Fehlen der Stichmarken hätte bewiesen, daß sie die Uhren nicht gestochen hätten, ihren Dienst nicht, wie vorgeschrieben, versehen hätten. Die Zifferblätter waren von dem Augenblicke ihrer Uebergabe in den Kontrolluhren an Urkunden, denn sie waren schon damals, von Menschenhand gefertigte sinnlich wahrnehmbare Gegenstände, die geeignet und bestimmt waren, außerhalb ihrer selbst liegende rechtserhebliche Tatsachen zu beweisen.“ Die zuletzt wiedergegebenen Worte sind vom Vorderrichter der Entscheidung des RG. 34, 438 entnommen; dabei ist aber übersehen, daß dort vom Reichsgericht noch hinzugefügt ist: „und die Stichmarken insbesondere waren mit einer körperlichen Sache, dem Zifferblatte fest verbunden und für die Beteiligten verständliche Aussagen oder Erklärungen“, und daß im Eingang dieses Abschnittes der Gründe von dem Reichsgericht gesagt wird: „die durchstochenen Zifferblätter hatten die Bestimmung, den Beweis für die Vertragserfüllung und hiermit für den Anspruch der Angeklagten auf Lohnzahlung zu liefern.“ Es ist somit in dieser Entscheidung des 1. Straffenats keineswegs anerkannt, daß die Zifferblätter solcher Kontrolluhren schon bei ihrer Aushändigung an den Wächter Urkunden sind, und von der gleichen Ansicht ist der hier zur Entscheidung berufene Senat in der Sache gegen R. (5 D. 225/09) ausgegangen, indem er sich der Auffassung des 1. Senats 34, 435 ausdrücklich angeschlossen und dabei betont hat: der Angeklagte sei nach den maßgebenden Vertragsbestimmungen berechtigt gewesen, die Pappscheibe der Kontrolluhr mit dem betreffenden Zeitvermerke zu versehen, die als Urkunden in Betracht kommenden Gegenstände also herzustellen, so daß sie nicht auf einen anderen als den berechtigten Aussteller hinwiesen. Es ist mithin rechtsirrtümlich, wenn das LG. die Zifferblätter bereits von ihrer Einlegung in die Kontrolluhren und der Aushändigung der letzteren an die mit dem Wachdienste beauftragten Beamten an als Urkunden im Sinne von § 348 StGB. ansieht: sie sind es ebensowenig, wie der Vordruck eines Formulars,

mit dessen Ausfüllung ein Beamter beauftragt wird, oder ein mit der Bezeichnung der Behörde, welcher der Beamte angehört, versehener im übrigen aber leerer Bogen, auf welchem er einen Bescheid oder dergleichen entwerfen, d. h. eine Urkunde erst herstellen soll. Von einer Verfälschung einer dem Beamten amtlich anvertrauten Urkunde kann sonach nicht die Rede sein, da durch die ihm obliegende Handlung die in Betracht kommende Urkunde erst geschaffen werden sollte, es würde daher höchstens eine — nicht unter § 348 Abs. 2 fallende fälschliche Anfertigung einer Urkunde in Frage stehen können (§ 267 StGB.). Allein dem steht entgegen, daß nach den tatsächlichen Feststellungen die Angeklagten von ihrem Vorgesetzten gerade beauftragt waren, die Zifferscheiben der Kontrolluhren mit dem betreffenden Zeitvermerke zu versehen, daß die von ihnen in dieser Weise ausgestellten Urkunden mit anderen Worten in Wirklichkeit von den zu ihrer Ausstellung Berechtigten herrührten, mithin echt und nicht fälschlich angefertigt waren, so daß nur Falschbeurkundungen in echter Urkunde vorliege. Die Voraussetzungen des § 348 Abs. 1 StGB., unter denen eine solche Falschbeurkundung unter Strafe gestellt ist, sind indessen hier nicht gegeben, da eine Beurkundung zum öffentlichen Glauben im Sinne dieser Vorschrift nicht in Frage steht. (Urt. des V. StS. vom 25. Februar 1910, V D 1076/09).

1867 ———n.

II.

Strafgerichtsbarkeit über Militärpersonen. Unter welchen Voraussetzungen kann eine Militärperson von der Militärbehörde dem bürgerlichen Gerichte zur Aburteilung übergeben werden? Beteiligung mehrerer Täter an einer Tat. Die Behauptung der Revision, der Strafkammer habe die Gerichtsbarkeit über den Angeklagten gefehlt, ist unbegründet. Vorweg ist zu bemerken, daß bei Prüfung dieser Frage der Umstand außer Betracht zu lassen ist, daß die Militärbehörde den Angeklagten jetzt, d. h. nach Erlassung des angegriffenen Urteils, zur Disposition der Ersatzbehörden entlassen hat, und daß dadurch nunmehr die Gerichtsbarkeit der bürgerlichen Gerichte gemäß § 10 Abs. 2 MStGO. wiederum begründet worden ist. Denn nach § 376 StPO. darf das Revisionsgericht nur prüfen, ob das angefochtene Urteil auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Fehlte dem bürgerlichen Gerichte im Augenblick der Aburteilung die Gerichtsbarkeit, so könnte deshalb das ergangene Urteil ohne Rücksicht darauf, ob in der Revisionsinstanz die bürgerliche Gerichtsbarkeit begründet worden wäre, nicht aufrechterhalten werden (vgl. RGSt. Bd. 38 S. 70). Der Angeklagte wurde im Herbst 1908 zur Erfüllung seiner gesetzlichen Dienstpflicht beim Pionier-Bataillon in St. eingestellt und gehörte deshalb während des ganzen Verfahrens in I. Instanz zu den Militärpersonen des aktiven Heeres (§ 38 A. 3 RMG. vom 2. Mai 1874). Er war deshalb gemäß § 1 Nr. 1 MStGO der Militärgerichtsbarkeit unterstellt, und zwar im Hinblick auf § 6 a. a. O. auch wegen der vor dem Diensteintritt begangenen strafbaren Handlungen. Der letztere Fall lag hier vor, da der Angeklagte nach den getroffenen Feststellungen das ihm zur Last gelegte Unternehmen der Verleitung zum Meineide (§ 159 StGB.) im Herbst 1908 kurz vor seinem Eintritt begangen hat. Infolgedessen wäre die Militärbehörde nach § 7 Nr. 2 MStGO. zwar befugt gewesen, den Angeklagten aus dem aktiven Dienst zu entlassen. Allein die Entscheidung darüber steht ihr ausschließlich zu. Sie hat von dieser Befugnis keinen Gebrauch gemacht und damit die einmal begründete Militärgerichtsbarkeit grundsätzlich aufrechterhalten, da die Anwendung des § 7 Nr. 2 MStGO. die tatsächlich erfolgte Entlassung zur notwendigen Voraussetzung hat. Dagegen hat der zuständige Gerichtsherr erklärt, daß er den Angeklagten zufolge § 4 MStGO. den bürgerlichen Gerichten zur Untersuchung und Aburteilung des Falles übergebe. Nun bestimmt § 4 a. a. O. „Haben sich bei einer Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze mehrere Personen, von welchen die eine der militärischen, die andere der bürgerlichen Gerichtsbarkeit unterstellt ist, als Täter, Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler beteiligt, . . . so kann die beteiligte Militärperson dem bürgerlichen Gerichte zur Untersuchung und Aburteilung des Falles übergeben werden."

Der Wortlaut dieser Vorschrift ergibt, daß jede der militärischen Gerichtsbarkeit unterstehende Person dem bürgerlichen Gerichte, sind die sonstigen Voraussetzungen erfüllt, „übergeben" werden kann, ohne Unterschied, ob die Tat vor oder nach dem Diensteintritt begangen ist, und ob die Militärbehörde zur Entlassung des Beschuldigten gemäß § 7 Nr. 2 a. a. O. befugt wäre. Auch kommt nichts darauf an, ob eine Beteiligung mehrerer an derselben Straftat, sofern sie nur nach dem allgemeinen Strafgesetze und nicht etwa nur nach dem MStGB. strafbar ist, nach dem im Urteil festgestellten Ergebnisse der Hauptverhandlung wirklich gegeben ist. Entscheidend ist vielmehr allein, daß der zuständige Gerichtsherr in dem Augenblick der Erlassung der „Uebergabe"-Verfügung die Beteiligung der Militärperson an der von einer Zivilperson verübten, nach dem allgemeinen Strafgesetz strafbaren Straftat als vorliegend ansieht. Insoweit die Entscheidung auf dem Gebiete der Tatsachenwürdigung liegt, ist sie der Nachprüfung durch die bürgerlichen Gerichte entzogen. Die Sache würde nur anders zu beurteilen sein, wenn bei einer Straftat, wie z. B. im Falle des § 153 StGB., die Beteiligung mehrerer begrifflich ausgeschlossen ist. Letzteres trifft aber hier nicht zu. Denn der Angeklagte und die durch das angegriffene Urteil freigesprochene A. sollten sich des Unternehmens der Verleitung zum Meineide gegenüber dem H. K. bezüglich dessen Aussage in derselben Prozeßsache nach dem Inhalt des Eröffnungsbeschlusses schuldig gemacht haben. Es ist dabei gleichgültig, ob die beiden Beschuldigten verdächtig erschienen, in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken, also gemeinschaftlich im Sinne des § 47 StGB., gehandelt zu haben. Denn selbst im Rahmen des § 48 StGB. hat das Reichsgericht ausgeführt, daß jemand durch mehrere unabhängig voneinander auf ihn einwirkende Personen zur Begehung einer strafbaren Handlung angestiftet werden könne (RGSt. Bd. 14 S. 92). Dasselbe gilt aber in noch viel höherem Maße bezüglich der unter eine eigene Strafandrohung gestellten erfolglosen Anstiftung zum Meineide. Die Entscheidung hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Dadurch aber, daß die mehreren Personen nicht gemeinschaftlich gehandelt haben, ist begrifflich nicht die Annahme ausgeschlossen, daß sie sich bei derselben Straftat als „Täter" im Sinne des § 4 MStGO. „beteiligt" haben können. Vielmehr gilt für den angezogenen § 4 dasselbe, was bezüglich des § 3 StPO. Rechtens ist (RGSt. Bd. 34 S. 255/258). Ein sachlicher Zusammenhang zwischen mehreren Straftaten, eine Beteiligung mehrerer „Täter" an derselben Straftat, ist danach anzunehmen, wenn sie durch die Tätigkeit mehrerer Personen verwirklicht wird, die sämtlich mit dem Täterwillen, aber nicht in bewußt gewolltem Zusammenwirken handeln. Das ist hier rechtlich durchaus möglich. Nach Annahme des Eröffnungsbeschlusses, der aus der Anklage ergänzt und erläutert werden kann, war die Tätigkeit des Angeklagten und der A. darauf gerichtet, zu veranlassen, daß die nämliche Persönlichkeit in derselben Prozeßsache eine bestimmte falsche Aussage eidlich erstatte. Die Identität des erstrebten wenn auch ausgebliebenen Erfolges bei beiden Angeklagten verbindet die beiden an sich selbständigen und voneinander unabhängigen Straftaten so zu einer gemeinsamen, daß die Annahme, diese

beiden Personen haben sich an einem Verbrechen gegen § 159 StGB. als Täter beteiligt, rechtlich nicht zu beanstanden ist. Daraus folgt aber, daß die erwähnte „Uebergabe“-Verfügung der Rechtswirksamkeit nicht entbehrt. (Urt. des V. StS. vom 4. Februar 1910, V D 36/10). — — — n.

1876

III.

Verfahren gegen Wehrpflichtige. Zurücknahme der Erklärungen des Zivilvorsitzenden. Die Strafkammer verurteilt den Angeklagten Sch. wegen Vergehens i. S. des § 140 Abs. 1 Nr. 1 StGB. gemäß § 475 StPO. unter Zugrundelegung der Erklärung, die der zuständige Zivilvorsitzende der Ersatzkommission dem § 472 Abs. 2 StPO. entsprechend ausgestellt hat. Diese Erklärung bildet aber nach Lage der Sache keine geeignete Grundlage für die ausgesprochene Verurteilung. Denn der Zivilvorsitzende hat nachträglich d. h. nach Eröffnung des Hauptverfahrens in seinem Schreiben an den Ersten Staatsanwalt amtlich erklärt, daß der Angeklagte Sch. nach soeben eingegangener Mitteilung des Generalkonsulats in B. bis zum 25. September 1909 von der Aushebung zurückgestellt worden sei und daß daher der Antrag auf Bestrafung zurückgezogen werde. Wenn auch die Zurückziehung des „Strafantrags“ belanglos ist, weil das Verfahren nicht auf einem Antrag der Ersatzbehörde beruht, vielmehr von Amts wegen, wenngleich auf deren Anregung, eingeleitet wird, so ergibt sich doch aus der tatsächlichen Begründung, daß die ursprüngliche Erklärung des Zivilvorsitzenden jedenfalls nicht mehr in vollem Umfang aufrecht erhalten werden sollte, und zwar erkennbar in ihrem ersten Teile, worin bescheinigt ist, daß sich der Angeklagte als Militärpflichtiger zu den von der Verwaltungsbehörde angeordneten Revisionen nicht gestellt habe, und damit ersichtlich auch in ihrem Schlußabsatze. Hiernach fehlt es zurzeit an der in §§ 472 Abs. 2, 475 StPO. vorausgesetzten und erforderten Rechtsgrundlage für eine Verurteilung des Angeklagten in dem von der StPO. geregelten Verfahren der §§ 470 ff. (Urt. des V. StS. vom 4. Februar 1910, 5 D 1044/09). — — — n.

1861

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Kann die Umschreibung der Hypothek auf den persönlichen Schuldner, der den Hypothekgläubiger befriedigt hat, von dem Nachweis abhängig gemacht werden, daß der Eigentümer den Ersatzanspruch des persönlichen Schuldners anerkennt? (GBO. §§ 22, 19; BGB. § 1164).[1]) Die Gastwirtseheleute W. haben am 22. Juni 1904 in A. von der H. Brauerei in A. ein Darlehen von 12 000 *M*, fällig bei der Veräußerung ihres Anwesens, empfangen und dafür auf ihrem Anwesen Hs.-Nr. 160 in A. Hypothek bestellt, die am 25. Juni 1904 im Hypothekenbuch eingetragen wurde. Am 22. März 1909 haben die Eheleute W. ihr Anwesen Hs.-Nr. 160 an die Kaufmannseheleute B. in O. gegen deren Anwesen Hs.-Nr. 2 und 2a in O. vertauscht. In Anrechnung auf den Tauschschilling übernahmen die Eheleute B. die auf dem Anwesen Hs.-Nr. 160 eingetragenen Hypotheken, hierunter die Darlehensforderung der H. Brauerei zu 12 000 *M* zur dinglichen und persönlichen Haftung. Der Vertrag wurde antragsgemäß am 24. und 29. April 1909 und 3. Mai 1909 vollzogen. Die H. Brauerei hat die Uebernahme ihrer Darlehensforderung von 12 000 *M*, die durch die Veräußerung fällig geworden war, durch die Eheleute B. nicht genehmigt, sondern sich an die Eheleute W. gehalten, die am 4. Oktober 1909 Kapital und Zinsen zahlten. Die H. Brauerei hat in der notariellen Urkunde vom 4. Oktober 1909 diese Tatsachen bestätigt und Berichtigung des Grundbuchs bewilligt, die die Eheleute W. gleichzeitig beantragt haben. Mit notarieller Urkunde vom gleichen Tage erklärten die Eheleute W., daß die Hypothek der H. Brauerei zu 12 000 *M* infolge der Zahlung auf sie übergegangen sei, traten diese Forderung mit allen Rechten insbesondere der Hypothek an den Bankdiener G. M. ab und beantragten die Eintragung der Hypothekabtretung in das Grundbuch. Das GBA. machte den Vollzug von der Zustimmung der Eigentümer des belasteten Grundstücks abhängig und setzte den Antragstellern zur Beseitigung dieses Hindernisses eine Frist, weil die Grundeigentümer, denen beim Erlöschen der Forderung nach § 1163 BGB. die Hypothek zufalle, durch die Hypothekumschreibung in ihren Rechten betroffen würden und weil überdies nicht nachgewiesen sei, daß die Eheleute W. gegenüber dem Eigentümer des belasteten Grundstücks im Sinne des § 1164 BGB. ersatzberechtigt seien. Das Landgericht A. hat die von den Eheleuten W. gegen die Verfügung des Grundbuchamts eingelegte Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß haben die Eheleute W. weitere Beschwerde einlegen lassen. Bevor hierüber entschieden wurde, haben die Eheleute B. zum Protokolle des GBA. vom 11. Dezember 1909 die Zustimmung zu der Umschreibung erteilt. Das GBA. hat daraufhin die Umschreibung eingetragen. Die Eheleute W. haben die weitere Beschwerde im Kostenpunkt aufrecht erhalten. Das ObLG. hat die weitere Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe: Nach § 1163 BGB. steht die Hypothek dem Eigentümer zu, wenn die Forderung nicht entsteht; erlischt die Forderung, so erwirbt der Eigentümer die Hypothek. Die Forderung erlischt und der Eigentümer erwirbt die Hypothek in der Regel auch dann, wenn nicht er, sondern ein anderer, auch wenn dieser der persönliche Schuldner ist, den Gläubiger befriedigt. Aus Gründen der Billigkeit schreibt jedoch § 1164 BGB. vor, daß die Hypothek auf den persönlichen Schuldner, der den Gläubiger befriedigt, insoweit übergeht, als der Schuldner von dem Eigentümer oder einem Rechtsvorgänger des Eigentümers Ersatz verlangen kann. In diesem Falle geht die Hypothek auf den Ersatzanspruch über, mit dem sie sich kraft Gesetzes verbindet. Nach § 19 GBO. erfolgt eine Eintragung in das Grundbuch, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird. Im Falle des § 1164 BGB. wird durch die Eintragung des persönlichen Schuldners als Hypothekgläubigers außer dem bisherigen Gläubiger auch der Eigentümer in seinem Rechte betroffen, zunächst insofern, als ihm ungeachtet des Erlöschens der Forderung die Hypothek nicht anfällt, aber auch insofern, als durch die Uebertragung der Hypothek auf die Ersatzforderung der Inhalt eines sein Grundstück belastenden Rechtes geändert wird (Denkschr. z. GBO. bei Hahn-Mugdan S. 158). Da es sich hier um die Berichtigung des Grundbuchs handelt, kann gemäß § 22 Abs. 1 GBO. die fehlende Bewilligung des Eigentümers durch den Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs, d. i. durch den Nachweis ersetzt werden, daß durch die beantragte Eintragung das Grundbuch mit der wirklichen Rechtslage in Einklang gebracht wird. Die Vorinstanzen erachten als erwiesen, daß die Eheleute W. als persönliche Schuldner die H. Brauerei wegen ihrer Darlehensforderung befriedigt haben. Zur Erfüllung des Tatbestandes des § 1164 BGB. ist jedoch weiter zu beweisen, daß dem persönlichen Schuldner dem Eigen-

---

[1]) Anm. des Herausgebers. Man kann zweifeln, ob die Entscheidung richtig ist. Wir werden dafür sorgen, daß die darin erörterten Fragen noch von anderer Seite besprochen werden.

tümer gegenüber der Anspruch auf Ersatz der Leistung zusteht. Hierfür genügt nicht der Nachweis, daß zwischen dem Eigentümer und dem persönlichen Schuldner ein Rechtsverhältnis geschaffen wurde, aus welchem für diesen im Falle der Befriedigung des Gläubigers ein Ersatzanspruch entstehen konnte, es muß auch der Nachweis verlangt werden, daß das Rechtsverhältnis im Zeitpunkte der Befriedigung noch wirksam war und daß demnach der Anspruch in dem geltend gemachten Umfange wirklich entstanden ist. Die für den Rechtsstreit geltende Regel, daß der Kläger nur die rechtsbegründenden, der Beklagte dagegen die rechtshindernden oder rechtsaufhebenden Tatsachen zu behaupten und zu beweisen hat, kann in einem grundbuchamtlichen Verfahren nicht Anwendung finden, in welchem der gegenteilig Interessierte vor der Eintragung nicht gehört wird. Ob vermöge der nach § 891 BGB. bestehenden Vermutung der Richtigkeit des Grundbuchs eine andere Beurteilung stattzufinden hat, wenn es sich um den Nachweis des Fortbestehens eines Rechtsverhältnisses handelt, über welches das Grundbuch gemäß seiner Bestimmung Aufschluß zu erteilen hat (RIA. Bd. 5 S. 125), braucht nicht dargelegt zu werden, weil ein solches Rechtsverhältnis nicht in Betracht kommt. Der in der Rechtsprechung anerkannte Satz, daß beim Vorliegen der Bewilligung des von der Eintragung Betroffenen die bloße Möglichkeit der Unrichtigkeit die Ablehnung der Eintragung nicht rechtfertigt (RIA. Bd. 9 S. 218), trifft für Eintragungen nicht zu, die auf Grund des Nachweises bestimmter Tatsachen erfolgen sollen. Nach der Sachlage konnte das GBA. annehmen, daß der von ihm geforderte Nachweis wohl nur durch eine Erklärung des Eigentümers erbracht werden könne. Es war daher berechtigt, die Eintragung von dieser Erklärung abhängig zu machen. Die Erklärung brauchte allerdings nicht eine Eintragungsbewilligung zu sein, welche den Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs überhaupt entbehrlich gemacht haben würde; es genügte, daß die Eigentümer das Bestehen des Ersatzanspruchs der persönlichen Schuldner anerkannten. Aus der Notwendigkeit der Beschaffung einer solchen Erklärung ergaben sich für die Beschwerdeführer keine größeren Schwierigkeiten als sie in jedem Falle entstehen, wenn die Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht in der Form des § 29 GBO. nachgewiesen werden kann. Wenn die Eigentümer die Ausstellung der erforderlichen Erklärung verweigerten, konnten die Beschwerdeführer gemäß §§ 894, 899 BGB. Klage auf Erteilung der Zustimmung zu der Berichtigung erheben und ihr Recht durch die Erwirkung der Eintragung eines Widerspruchs gegen die aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs sich ergebenden Folgen sichern. Zum Ausgleiche der durch eine böswillige Weigerung des Eigentümers erlittenen Nachteile ist ihnen der Anspruch auf Schadensersatz gewährt. Die weitere Beschwerde ist daher nicht begründet. In der Hauptsache ist sie durch die inzwischen erfolgte Eintragung gegenstandslos geworden. Gemäß Art. 39 GebG. und § 6 GKG. würde es zulässig sein, die Gebühren niederzuschlagen. Da die Beschwerde unbegründet ist, kommt diese Möglichkeit nicht in Frage. (Beschluß des I. ZS. vom 14. Januar 1910, Reg. III 82/1909). W.

1866

II.

Welche Rechte hat der im Gebiete des pfälzischen Rechtes lebende Mann am Nachlasse seiner im Jahre 1904 mit Hinterlassung von Verwandten zweiter Ordnung verstorbenen Frau, die ihm in einem im Jahre 1854 errichteten Testamente den lebenslänglichen Nießbrauch ihres Vermögens vermacht hat, wenn er während der Ausschlagungsfrist eine Erklärung nicht abgegeben hat, aber im Besitze des Nachlasses verblieben ist? (Code civil Artikel 1094, BGB. §§ 1931, 1942 bis 1945).

Maria S., Ehefrau des Johann S. in K. (Pfalz), hat am 7. August 1854 ein notarielles Testament folgenden Inhalts errichtet: „Ich vermache meinem Ehemanne meinen ganzen Vermögensnachlaß zum lebenslänglichen unentgeltlichen Genusse usw.“ Maria S. ist am 2. Februar 1904 ohne Hinterlassung von Abkömmlingen gestorben. Das Nachlaßgericht stellte einen Erbschein aus, daß die Verstorbene auf Grund Gesetzes von ihrem Ehemanne Johann S. zu 1/2, von ihrem Bruder Jakob R. und von Edmund R., dem Sohne eines verstorbenen Bruders, je zu 1/4 beerbt wurde. Am 11. April 1908 ist der Witwer gestorben und von den Abkömmlingen seiner Geschwister beerbt worden. Auf Antrag von Abkömmlingen zweier halbbürtiger Geschwister der Maria S. ordnete das Nachlaßgericht die Einziehung des Erbscheins und die Ausstellung eines neuen Erbscheins des Inhalts an, daß Maria S. auf Grund Gesetzes und Testaments vom 7. August 1854 von ihrem Bruder Jakob R. und ihrem Neffen Edmund R. zu je 3/8 und von den Abkömmlingen ihrer Stiefgeschwister Johannes R. und Margarete M. zu insgesamt je 1/8 beerbt wurde. Mehrere Erben des Johann S. legten Beschwerde ein. Das LG. hat die Beschwerde unter der Begründung zurückgewiesen, nach dem Inhalte der letztwilligen Verfügung könne der Wille der Erblasserin nur gewesen sein, ihrem Ehemanne als ausschließliche Zuwendung die Nutznießung ihres gesamten Vermögens zu vermachen, das Vermögen selbst aber ihren Verwandten zu erhalten; auch der Umstand, daß sie das Inkrafttreten des BGB. um mehr als vier Jahre überlebt und von den Bestimmungen dieses Gesetzbuchs über das Erbrecht Kenntnis gehabt, ihre letztwillige Verfügung aber nicht geändert hat, lasse den Schluß zu, daß sie ihrem Ehemanne nichts zu eigen hinterlassen wollte, auch bestehe in weiten Kreisen der Pfalz die Uebung, die Fürsorge für den überlebenden Ehegatten auf die Zuwendung eines Nießbrauchs zu beschränken. Auf die weitere Beschwerde der Erben des Johann S. hat das Oberste Landesgericht die Entscheidungen der Vorinstanzen, soweit die Erteilung des neuen Erbscheins angeordnet ist, aufgehoben.

Gründe: Nach Art. 1094 des Code civil konnte Maria S. für den Fall, daß sie Abkömmlinge hinterlassen würde, ihrem Ehemanne durch Verfügung unter Lebenden oder für den Todesfall von ihrem Vermögen nicht mehr zuwenden als 1/4 zu Eigentum und 1/4 zur Nutznießung oder 1/2 zur Nutznießung. Sie hat jedoch ihrem Manne die Nutznießung ihres ganzen Vermögens vermacht, also offenbar nur für den Fall Fürsorge treffen wollen, daß sie Abkömmlinge nicht hinterlassen werde. In diesem Falle wäre sie nicht genötigt gewesen, die Zuwendung an ihren Mann auf die Nutznießung ihres Vermögens zu beschränken. Sie hat daher ihrem Ehegatten nicht so viel zugewendet, als sie ihm für den von ihr vorgesehenen und auch eingetretenen Fall hätte zuwenden können. Damit hat sie aber nur den Willen kundgegeben, daß der überlebende Ehegatte auf Grund letztwilliger Verfügung aus dem Nachlasse nicht mehr als das Zugewendete erhalten und den gesetzlichen Erben durch ihre Verfügung nicht mehr als das Zugewendete entzogen werden solle. Die gesetzliche Erbfolge wird durch eine Verfügung dieses Inhalts nicht berührt, der Nachlaß fällt mit der Beschwerung an die zur Erbfolge berufenen Personen, nicht weil der Erblasser ihnen seinen Nachlaß zugedacht, sondern weil er davon abgesehen hat, das gesetzliche Erbrecht auszuschließen. Da nach dem Code civil dem überlebenden Ehegatten ein gesetzliches Erbrecht an dem Nachlasse des Verstorbenen nicht zustand, mußte der Erblasser, der seinem Ehegatten eine Zuwendung von Todes wegen machte, allerdings annehmen, daß der Ehegatte aus dem Nachlasse nicht mehr als das Zugewendete erhalten werde. Diese Folge würde aber unabhängig

von seinem Willen auf Grund der gesetzlichen Vorschriften eingetreten sein, denen er im übrigen die Regelung der Erbfolge anheimgegeben hat. Es kann daher darin, daß dem überlebenden Ehegatten eine geringere Zuwendung gemacht ist, als ihm nach dem früheren Rechte gemacht werden konnte, in der Regel nicht der Ausdruck des Willens gefunden werden, daß seine Beteiligung an dem Nachlaß unter allen Umständen auf die Zuwendung beschränkt und er insbesondere von einem gesetzlichen Erbrecht ausgeschlossen sein solle, an dessen Einführung man zu der Zeit, als die letztwillige Verfügung errichtet wurde, noch gar nicht gedacht hat. In diesem Sinne könnte eine derartige Zuwendung ausnahmsweise nur dann aufgefaßt werden, wenn besondere Umstände vorliegen, die entnehmen lassen, daß nach dem Willen des Erblassers mit der Zuwendung die Beteiligung des anderen Ehegatten an dem Nachlasse ausschließlich geordnet sein sollte. Solche Umstände liegen hier nicht vor. Aus dem Umstande, daß die Erblasserin das Inslebentreten des BGB. überlebt, ihre Verfügung aber nicht geändert hat, kann nur geschlossen werden, daß sie es bei dem Rechtszustande, der sich aus ihrer letztwilligen Verfügung und den Vorschriften des neuen Rechts ergibt, belassen, in diesen Zustand durch ihren Willen nicht eingreifen wollte. Die Folgerung des Beschwerdegerichts, daß sie zu diesem Entschlusse gelangte, weil sie glaubte, ihr Ehegatte sei durch ihre frühere Verfügung von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen, ist nicht zwingend. Mindestens die gleiche Wahrscheinlichkeit spricht für die Annahme, daß die Erblasserin ihre Verfügung deshalb nicht änderte, weil sie ihrem Ehemann die in dem neuen Rechte durch die Einräumung eines gesetzlichen Erbrechts gewährte günstigere Stellung nicht entziehen wollte. Eine allgemeine Uebung in dem Sinne, daß der Ehegatte bei Zuwendung eines Nießbrauchs von der weiteren Beteiligung am Nachlasse des verfügenden Ehegatten ausgeschlossen sein solle, konnte sich unter der Herrschaft des rheinisch-französischen Rechts nicht bilden, da dieses Recht ein gesetzliches Erbrecht des überlebenden Ehegatten nicht kannte, sondern ihm an dem Nachlasse des anderen Ehegatten nur insoweit Rechte gewährte, als sie ihm von diesem zugewendet wurden. Die vom Beschwerdegerichte erwähnte Uebung kann deshalb nur die Bedeutung haben, daß in einer nach dem Inkrafttreten des BGB. getroffenen Verfügung, durch die der überlebende Ehegatte auf die Zuwendung des Nießbrauchs an dem Nachlasse des anderen beschränkt wird, der Ausdruck des Willens zu finden ist, daß der überlebende Ehegatte von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen sein solle. Ob einer Verfügung dieses Inhalts die gleiche Bedeutung auch dann beigelegt werden könnte, wenn sie zu einer Zeit errichtet wurde, in der schon mit der Aenderung der erbrechtlichen Vorschriften gerechnet werden konnte, braucht nicht erörtert zu werden, weil die Verfügung schon im Jahre 1854, also zu einer Zeit errichtet wurde, in der niemand an die nun eingetretene Gesetzesänderung gedacht hat. Der überlebende Ehegatte ist also trotz der Zuwendung in dem Testamente vom 7. August 1854 gemäß § 1931 BGB. neben den Geschwistern seiner Ehefrau und deren Abkömmlingen zur Hälfte als gesetzlicher Erbe berufen. Er hat die Erbschaft innerhalb der gesetzlichen Frist nicht ausgeschlagen, sie gilt daher nach den §§ 1942, 1943, 1944 BGB. als angenommen. Der Erwerb wird dadurch nicht in Frage gestellt, daß der überlebende Ehegatte, wie anzunehmen ist, das Vermächtnis, das ihm einen Ersatz für das nach dem Rechte des Code civil mangelnde gesetzliche Erbrecht verschaffen sollte, nicht neben dem gesetzlichen Erbteile beanspruchen kann. Da nach § 1945 BGB. die Ausschlagung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte zu erfolgen hat, würde er die Erbschaft nicht wirksam ausgeschlagen, sie also endgültig erworben haben, auch wenn er das Vermächtnis vor dem endgültigen Erwerbe der Erbschaft angenommen hätte und wenn die Annahme in dem Sinne erfolgt wäre, daß er sich mit dem Vermächtnisse begnügen und die Erbschaft ablehnen wolle. Die Folgen, die sich aus der Annahme oder dem tatsächlichen Genusse des Vermächtnisses für das Rechtsverhältnis des überlebenden Ehegatten gegenüber den Miterben ergeben, sind für die Auseinandersetzung der Erbschaft, nicht aber für die Feststellung des gesetzlichen Erbrechts von Belang. Aus diesen Gründen ist der neue Erbschein wegen der Nichtberücksichtigung des Erbrechts des Witwers unrichtig. (Beschluß des I. ZS. vom 11. Februar 1910, Reg. III. 8/1910). W.

1869

III.

Voraussetzungen für die Berichtigung der Fideikommißmatrikel durch Umschreibung einer Fideikommißschuld. (§§ 2, 10, 28, 109 VII. VerfBeil.; § 11 Instr. vom 3/3. 1857; §§ 36, 37 GBO.; §§ 2087, 2174 BGB.). In der III. Abteilung der Matrikel für das Graf von T.sche Familienfideikommiß der Grafen von A. ist am 1. Februar 1827 ein Dotationskapital von 120 000 Gulden als Fideikommißschuld I. Klasse eingetragen und hierüber im Jahre 1856 nach dem Tode des Grafen Fr. von T. auf Grund seines Testamentes vom 22. März 1847 noch weiters eingetragen worden, daß es zur Errichtung eines aus Grundvermögen zu bildenden Primogenitur-Familienfideikommisses bestimmt sei und daß sein erstgeborener Sohn L. nach Absicht und Inhalt der Fideikommißstiftung nach seinem Ableben in den vollen Genuß der Renten des Familienfideikommisses treten soll. Graf L. von T. hat bis zu seinem am 6. Februar 1904 erfolgten Tode die Renten dieses Kapitals bezogen. Er hat in seinem am 12. Juni 1866 errichteten Testamente bestimmt, daß sich das mit den 120 000 fl. nach dem Willen des Fideikommißkonstituenten begründete Fideikommiß für die männlichen Deszendenten nach dem Rechte der Primogenitur in der Familie forterben und nach seinem Tode sein erstgeborener Sohn Fr. in den Genuß der Renten des Familienfideikommisses treten soll, während er hinsichtlich seiner übrigen 5 Kinder anderweitig verfügte. Graf Fr. von T. ist vor seinem Vater, ohne in den Genuß der Renten gekommen zu sein, am 6. Juni 1884 gestorben und von seinen 3 Kindern beerbt worden, von denen Graf G. von T. der älteste war. Nach dem Tode des Grafen L., der 4 eigene und 2 Kinder seines vorverstorbenen Sohnes Fr., darunter den Grafen G. als Nachkommen hinterließ, wurde dessen Testament am 23. Februar 1904 von dem Nachlaßgericht eröffnet. Die Erben erklärten, der Verlebte habe außer dem Familienfideikommisse noch ein weiteres Vermögen hinterlassen, bezüglich dessen sie sich außergerichtlich auseinandersetzen werden. Graf G. hat als Erbe des Grafen L. von T. am 18. März 1904 durch eine dem Nachlaßgerichte gegenüber abgegebene Erklärung die Erbschaft mit dem Beifügen ausgeschlagen, daß die Ausschlagung sich nicht auf das Recht bezieht, das ihm auf Grund der Dotationsurkunde vom 22. April 1823 in Ansehung des auf dem Fideikommisse der Grafen von A. eingetragenen Kapitales zusteht. Er stellte am 13. März 1909 an das Fideikommißgericht den Antrag, ihn auf Grund des Testaments des Grafen L. von T. vom 12. Juni 1866 als Gläubiger der 120 000 fl. in der III. Abteilung der Fideikommißmatrikel einzutragen. Ein Familienfideikommiß bestehe nicht, das als Fideikommißschuld eingetragene Kapital von 120 000 fl. sei nach § 109 des FE. in seiner Person freies Vermögen geworden. Das OLG. hat den Antrag als unbegründet zurückgewiesen und ausgeführt, es fehle an dem Nachweise, daß der Antragsteller der alleinige Gläubiger des Forderungsrechts ist. Die Beschwerde des Grafen G. von T. ist zurückgewiesen worden.

Gründe: Daß das Forderungsrecht des Grafen L. ein Familienfideikommiß im Sinne des FE. (Beil. VII zum Tit. V § 4 der VU.) nicht bildet, kann nach § 2 einem Zweifel nicht unterliegen. Es wird dies auch von dem Beschwerdeführer nicht bestritten. Auch die Vorschrift des § 10 kommt nicht in Betracht, da die Frist von 20 Jahren längst abgelaufen ist. Auf das Bestehen einer fideikommissarischen Substitution (§§ 28, 109) beruft sich Graf G. selbst nicht; die Beschwerde hebt im Gegenteil ausdrücklich hervor, daß die 120000 fl. gemäß § 109 in der Person des Grafen L. freies Vermögen geworden seien, und leitet den Uebergang dieses Vermögens auf den Grafen G. aus der letztwilligen Verfügung des Grafen L. ab. Es handelt sich also um den Eintrag einer Veränderung, die sich in der Person des Gläubigers durch Todesfall ergeben hat. Nach § 11 der VO. vom 3. März 1857, die Instr. über die Behandlung der Familien-Fideikommisse betr. (RegBl. 1857 S. 253), richten sich die Förmlichkeiten und das Verfahren bei der Führung der Matrikel, sowie bei den damit in Verbindung stehenden Geschäften, im allgemeinen nach den für das Hypothekenwesen bestehenden Vorschriften. Die für das Hypothekenwesen bestehenden Vorschriften über Veränderungen der Person des Gläubigers durch Todesfall sind in den §§ 153, 141 HypG. enthalten. An deren Stelle sind, soweit das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, die Vorschriften der GBO. getreten. Es kämen daher die §§ 36, 37 GBO. in Betracht, wenn die Eintragung des Grafen G. als alleinigen gesetzlichen oder Testamentserben des Grafen L. in Frage stünde. Dies ist aber nicht der Fall. Graf L. ist im Jahre 1904 nach Einführung des BGB. gestorben. Für die erbrechtlichen Verhältnisse sind daher dessen Bestimmungen maßgebend. Nach § 2087 BGB. ist Erbe derjenige, dem der Erblasser sein Vermögen oder einen Bruchteil zugewendet hat; sind dem Bedachten nur einzelne Gegenstände zugewendet, so ist die Zuwendung im Zweifel als Vermächtnis aufzufassen. Graf L. hat nach der eigenen Auffassung des Beschwerdeführers dem Grafen Fr. nicht einen Bruchteil seines Vermögens zugewendet, sondern über einen bestimmten Gegenstand, über seinen Rentenanspruch, verfügt; es könnte sich also nur um ein Vermächtnis handeln. Nach § 2174 BGB. wird durch das Vermächtnis für den Bedachten das Recht begründet, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstandes zu fordern; der Vermächtnisnehmer hat nur einen obligatorischen Erfüllungsanspruch gegen den Beschwerten. Der Beschwerdeführer müßte daher, um seine Eintragung als Gläubiger der 120000 fl. herbeizuführen, dem Fideikommißgericht in einwandfreier Weise nachweisen, daß die mit dem Vermächtnisse beschwerten Erben den Anspruch erfüllt haben. Diesen Nachweis hat er bisher nicht erbracht. Insbesondere ist die Behauptung unrichtig, die Erben hätten die letztwillige Verfügung des Grafen L. anerkannt und ihre Verpflichtungen dem Beschwerdeführer gegenüber durch den Vertrag vom 12. März 1904 erfüllt. Denn dieser Vertrag enthält keine Bestimmung, aus der zu folgern wäre, daß die dort aufgeführten Personen die 120000 fl. dem Grafen G. von T. als freies Vermögen überlassen wollten. Einer der Beteiligten hat im Gegenteil ausdrücklich erklärt, daß er sich und seinen Nachkommen alle Rechte auf „das Gräflich von T.sche Familienfideikommiß“ vorbehalte. Ob die Annahme des angefochtenen Beschlusses richtig ist, daß eine gültige letztwillige Verfügung zugunsten des Grafen Fr. und dessen Sohnes, des Grafen G. überhaupt nicht vorliege, braucht hiernach nicht erörtert zu werden. Selbst wenn anzunehmen wäre, daß eine solche Verfügung vorliegt, war das Fideikommißgericht aus den angegebenen Gründen nicht in der Lage, dem Antrage stattzugeben. (Beschluß des I. ZS. vom 11. Februar 1910, Reg. III. 2/1910). W.

B. Strafsachen.

I.

Erneuerung der Umfassung einer Scheune durch allmähliches Ausmauern des den Abschluß nach außen bildenden mit Brettern beschlagenen Gerüstes. (§§ 6, 7 Ziff. 2 BauO., § 367 Nr. 15 StGB.) Die Strafkammer hat hervorgehoben, daß die Angeklagten nicht sicher waren, ob zur Erneuerung der Umfassungen die baupolizeiliche Genehmigung erteilt werde, und daß sie daher durch allmähliche Aenderung der Gebäudeseiten die bisherigen einfachen Bretterwände durch eine Ausmauerung zu ersetzen und auf diese Weise die baupolizeiliche Genehmigung zu umgehen beabsichtigten. Hieraus folgt, daß die Strafkammer die festgestellte Aenderung in der Erneuerung der Umfassungen erblickte. Den Begriff der Erneuerung hat die Strafkammer nicht verkannt. In dem Ersatze der den Abschluß der Scheune nach außen bildenden, auf einem Holzgerüst angebrachten Bretterwände durch Wände, die mittels Ausmauerung des Holzgerüstes aus Fachwerk hergestellt wurden, durfte bedenkenfrei eine „Erneuerung“ gefunden werden. Durch die Ausmauerung verloren die bisherigen Bretterwände die Eigenschaften von Umfassungen im Sinne von Abschlußwänden des Gebäudes nach außen und nahmen die Eigenschaft eines jederzeit wegnehmbaren Wettermantels an. Belanglos ist der Umstand, daß bei der Herstellung der Umfassung aus gemauertem Fachwerke die bisher bereits vorhandenen Holzgerüste mitverwendet wurden; der Begriff „Erneuerung“ erfordert nicht, daß die Verwendung aller alten Bestandteile unterbleibt. Unerheblich ist es auch, daß die festgestellte Aenderung sich nicht auf eine ganze Gebäudeseite erstreckte, die Ausmauerung vielmehr nur bis etwa unterhalb der Dachtraufe am sogenannten Boden erfolgte, weil die Strafkammer zugleich die der Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogene tatsächliche Feststellung getroffen hat, daß die Angeklagten zur Umgehung der Vorschriften über die Erholung der baupolizeilichen Genehmigung die Absicht ausführten, durch allmähliche Aenderung der Gebäudeseiten die Umfassung aus Holz durch eine Umfassung aus ausgemauertem Fachwerke zu ersetzen, und weil schon der Beginn einer derartigen Erneuerungsarbeit vor der Erwirkung der baupolizeilichen Genehmigung die strafrechtliche Verantwortlichkeit aus § 367 Nr. 15 StGB. begründet. (Urt. vom 4. Januar 1910, RevReg. 565/09). T.

1871

II.

Außergerichtlicher Vergleich in einer Privatklagesache. Der Angeklagte hatte beim Sühneversuche vor dem Bürgermeister die Forderung des Privatklägers, 5 *M* in die Armenkasse zu zahlen, zurückgewiesen. Nach der Aushändigung des Zeugnisses über das Mißlingen des Sühneversuchs erklärte der Privatkläger dem Angeklagten beim Verlassen des Amtszimmers: „Ich halte mein Wort 14 Tage; wenn Du innerhalb 14 Tagen die 5 *M* an die Armenkasse zahlst, dann zeige ich nichts an“. Noch am nämlichen Tag übersandte der Angeklagte dem Bürgermeister die vom Privatkläger geforderten 5 *M* behufs Ablieferung an die Armenkasse. Der Bürgermeister ließ den Privatkläger davon in Kenntnis setzen und forderte das Zeugnis zurück. Der Privatkläger verweigerte die Zurückgabe und erhob Privatklage. Das Verfahren wurde für unzulässig erklärt und die Revision des Privatklägers verworfen.

Aus den Gründen: In der Aeußerung, die der Privatkläger machte, als er das Amtszimmer verließ, konnte ohne Rechtsirrtum der Antrag zur Schließung eines Vertrags gefunden werden, an den der Privatkläger gebunden war, und der, da er nicht abgelehnt wurde, nicht erloschen ist, vielmehr binnen

der vom Antragenden gesetzten Frist angenommen werden konnte und tatsächlich angenommen wurde (§§ 145, 146, 148, 151 BGB.). Der Abschluß des Vertrags ist sonach rechtlich bedenkenfrei festgestellt und seine Rechtswirksamkeit kann, da er, wie die Strafkammer weiter mit Recht angenommen hat, formlos geschlossen werden konnte, mit Erfolg nicht in Zweifel gezogen werden. Seine rechtliche Zulässigkeit und Wirksamkeit ist im Hinblick auf die für das Privatklageverfahren maßgebenden Vorschriften der §§ 420, 431 Abs. 1, 432 StPO. umsoweniger zu bezweifeln, als § 194 StGB. die Zurücknahme des wegen Beleidigung gestellten Strafantrags mit der durch den § 64 Abs. 1 StGB. verordneten Einschränkung auch nach Erhebung der öffentlichen Klage zuläßt (vgl. Löwe, 12. Aufl. Bem. 1a und b zu § 431 StPO.; Rechtspr. des RG. Bd. 3 S. 181 ff., bes. S. 184; RG. ZS. Bd. 42 S. 60; v. Bar, Gesetz und Schuld, Bd. 3 § 146 S. 331 ff.). (Urt. vom 28. Dezember 1909, RR. Nr. 575). T.

1872

Oberlandesgericht München.

Kosten bei nachträglicher Sacherledigung. Die Klägerin, eine GmbH., hatte auf Grund des UnlWG. § 1 von dem Beklagten Unterlassung der Bezeichnung „Generalvertreter" verlangt, war jedoch vom LG. abgewiesen worden. Nach Einlegung der Berufung verkaufte die Klägerin ihr Geschäft und trat in Liquidation, den strittigen Prozeß behielt sie sich dabei ausdrücklich vor. In der Berufungsverhandlung beantragte sie den Rechtsstreit und die Hauptsache für erledigt zu erklären, die Kosten aber dem Beklagten zu überbürden. Diesem Antrage wurde stattgegeben.

Aus den Gründen: Der Klagteil hat (wie näher ausgeführt) bis zum Zeitpunkte, mit welchem nach übereinstimmender Erklärung beider Parteien der Rechtsstreit sich in der Hauptsache durch den Geschäftsverkauf erledigte, mit Grund prozessiert und es wäre daher, wenn das Urteil des OLG. schon am 30. Juni 1909 unmittelbar vor dem Geschäftsverkauf ergangen wäre, das Urteil der 1. Instanz aufzuheben, der Klage stattzugeben und die Kosten dem Beklagten zu überbürden gewesen. Der Beklagte hat selbst nicht geltend gemacht, daß solchenfalls bloß deshalb im Kostenpunkt anders entschieden werden müßte, weil die Erledigung der Hauptsache nicht ohne Zutun der Klägerin erfolgt ist; es wäre auch in der Tat nicht einzusehen, warum in einem solchen Falle der Kläger nur deshalb, weil er mit seinem Geschäftsverkaufe nicht solange zugewartet hat, bis sein gerechter Prozeß in letzter Instanz für ihn entschieden ist, die Kosten der durchaus begründeten Rechtsverfolgung sollte tragen müssen und warum dem im Unrecht befindlichen Beklagten ein solcher unverhoffter und unverdienter Gewinn zufallen sollte. Das Gericht ist vielmehr der auch bei Gruchots Beitr. Bd. 53 S. 593, 611, 619 vertretenen Meinung, daß solchenfalls nach dem Stande der Sache unmittelbar vor Erledigung im Kostenpunkt zu entscheiden ist; (vgl. auch RGZ. Bd. 58 S. 417 und RG. im Recht 1908 Nr. 1589). Andernfalls würde übrigens der Klageteil in der Lage sein, unter Umständen erheblichen Schadensersatz deshalb gegen den Beklagten geltend zu machen, weil er ihn durch ungerechte Fortführung des Prozesses an einem günstigen Geschäftsverkauf gehindert habe. Es ist übrigens nicht einmal ganz außer Zweifel, ob in einem Falle wie hier, wo kraft Gesetzes für die Abwickelung der Geschäfte die in Liquidation getretene GmbH. schlechthin als fortbestehend erachtet wird, überhaupt wirklich eine Erledigung der Hauptsache eingetreten war. (Urteil vom 9. März 1910, L 645/09). N.

1843

Literatur.

Jahrbuch des Verwaltungsrechts. Unter Einschluß des Staatsverfassungs-, Staatskirchen- und Völkerrechts bearbeitet und herausgegeben von Professor **Dr. Stier-Somlo** in Bonn. 4. Jahrgang. Literatur, Rechtsprechung und Gesetzgebung des Jahres 1908. Berlin 1909. Verlag von Franz Vahlen. 1026 Seiten.

Neben Neumanns schon heute für jeden Juristen, Praktiker wie Theoretiker, unentbehrlichem „Jahrbuch des deutschen Rechts" steht nunmehr im 4. Jahrgange als eine nicht minder bedeutungsvolle Ergänzung Stier-Somlos „Jahrbuch des Verwaltungsrechts". Dieses faßt in der gleichen Weise, wie Neumann es für das Zivilrecht tut, für das Gebiet des öffentlichen Rechts die juristische Produktion in Jahresberichten, in gedrängten Auszügen aus der Literatur und gehaltreichen kurzen Berichten über Rechtsprechung und Gesetzgebung zusammen, und zwar die Publikationen zum Verwaltungsrecht im weitesten Sinne, auch Werke, die in die theoretische Politik, in die Finanzwissenschaft und in die Sozialpolitik einschlagen, dazu das gesamte Staatsverfassungsrecht, Staatskirchenrecht, Völkerrecht und Agrarrecht. Dabei sind aber auch historische Materien berücksichtigt, z. B. in Bd. I S. 15—27 Max Lehmanns meisterhafte Biographie des „Freiherrn vom Stein". Der erste Hauptteil jedes Bandes gibt den Extrakt der öffentlich-rechtlichen Literatur des einzelnen Jahres, wobei die Zeitspanne nicht ängstlich nach dem Kalender eingehalten zu werden pflegt. Die Berichte erscheinen zum Teil, wie in Neumanns Jahrbuch, als Autorberichte; in immer steigendem Maße werden sie aber um der Einheitlichkeit und des Gleichmaßes willen durch zusammenfassende Darstellungen einzelner Sachverständiger ersetzt. In solcher einheitlichen Weise werden die beiden andern Hauptteile, Rechtsprechung und Gesetzgebung, von angesehenen Kennern bearbeitet, die Rechtsprechung natürlich nur insoweit, als in ihr eine Fortbildung des bestehenden Rechts, eine Abweichung von bisherigen Ansichten, eine Bereicherung der bisherigen Rechtsgrundsätze liegt. Unter Gesetzgebung werden die im Rahmen des Werkes liegenden wichtigeren Gesetze und Verordnungen, auch bedeutsame Verfügungen des Berichtsjahres, systematisch durch namhafte Autoren angezeigt. Die kleineren Staaten finden begreiflicher Weise nach Rechtsprechung und Gesetzgebung nicht in jedem Jahrgang einen Platz. Auf dem Gebiete der Gesetzgebung werden dagegen alljährlich das Reich, Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen und Braunschweig berücksichtigt. So greift die Berichterstattung der einzelnen Jahrgänge ineinander. Daraus ergibt sich, was Stier-Somlo schon im Vorwort zum zweiten Jahrgang betont hat: daß das Jahrbuch in seinen aufeinanderfolgenden Bänden als ein Werk angesehen werden möge, daß nur die verschiedenen Jahrgänge in ihrer gegenseitigen Ergänzung ein vollständiges Bild des verwaltungsrechtlichen Schaffens auf dem Gebiete der Literatur, Rechtsprechung und Gesetzgebung bieten können.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Gugel, Dr. Hermann, Regierungsrat in Stuttgart. Die Reichsgesetze über den Unterstützungswohnsitz, die Freizügigkeit, den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit nebst den zu dem ersteren Gesetze ergangenen Ausführungsbestimmungen für Preußen, Sachsen, Württemberg und Baden. XVI, 364 S. Mannheim, J. Bensheimer. Gebd. Mk. 3.—.

Auch der bayerische Verwaltungsbeamte kann häufig in die Lage kommen, zu fragen, was außerhalb Bayerns hinsichtlich der Armenunterstützung Rechtens ist: hierfür wird er in erster Linie das Unterstützungswohnsitzgesetz

zu Rate ziehen müssen, das vom 1. April 1910 ab auch in Elsaß-Lothringen, also im ganzen Deutschen Reich m. A. Bayerns gilt; die zuverlässig erläuterte, alles Wesentliche berücksichtigende Eugelsche Ausgabe des genannten Gesetzes kann bestens empfohlen werden.

—r.

Seligsohn, Dr. Arnold, Justizrat, Rechtsanwalt und Notar in Berlin, Patentgesetz und Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern. 4. Auflage. 580 S. Berlin 1909. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Mk. 12.—, gebd. Mk. 13.—.

Wir verweisen auf die Besprechung der 3. Auflage im Jahrgang 1906 S. 408. Die Vorzüge des Buches bedürfen wohl kaum mehr der Hervorhebung.

Schanz, Dr. Heinrich, Kgl. Amtsrichter in München. Rechtsfälle aus dem Grundbuchrechte. VIII, 55. S. München 1909, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Mk. 1.60.

Erfahrungsgemäß bereitet dem Rechtspraktikanten das Einarbeiten in das Grundbuchrecht besondere Schwierigkeiten, weil die Universität dieses Rechtsgebiet mehr oder weniger abseits liegen läßt. Er muß es beim Eintritt in den amtsgerichtlichen Dienst von Grund auf studieren. Der Verfasser, der als Kursleiter beim Amtsgerichte München wohl zur Genüge beobachten konnte, wo es fehlt, gibt ihm eine sehr zweckmäßige Anleitung; er hat 24 lehrreiche praktische Fälle zusammengestellt, die insbesondere das Ineinandergreifen von Reichsrecht und Landesrecht anschaulich machen. Die Rechtspraktikanten an den kleineren Gerichten, denen die Vorteile der Uebungskurse versagt sind, werden es mit Erfolg als Führer bei der selbständigen Fortbildung benützen; den Kursleitern wird es ihre Aufgabe sehr erleichtern. von der Pfordten.

Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

. . . . **und hat derselbe** . . . . In drei Wörtern zwei Verstöße, der eine gegen die Richtigkeit, der andere gegen die Schönheit der Sprache. Den Schönheitsfehler — das papierene „derselbe" statt „er" — wollen wir heute nicht besonders hervorheben, wohl aber die falsche Umstellung des Satzgegenstandes nach „und" — „Inversion" nennen's die Grammatiker. Im deutschen Aussagesatz hat das Aussagewort (Prädikat) stets die zweite Stelle inne, denn es gibt dem Satzgegenstand, der die erste Stelle einzunehmen hat, erst Leben: „Der Lehrer lobt den Schüler." Soll das Aussagewort vorangestellt, etwa betont werden, so muß „es" als Vertreter des Satzgegenstandes davorgesetzt werden: „Es lobt der Lehrer den Schüler." Beim Fragesatze aber steht das Aussagewort, weil es den Hauptton trägt, stets an erster Stelle: „Lobt der Lehrer den Schüler?" Ebenso steht es vor dem Satzgegenstand, wenn ein Umstandswort oder das Objekt den Satz beginnt: „Gestern lobte der Lehrer . . . . .; den guten Schüler lobt der Lehrer", — und in dem Hauptsatze, der auf einen Nebensatz folgt: „Wenn er seinen Fleiß merkt, lobt der Lehrer . . .". Das sind ganz einfache, aber auch unumstößliche Regeln des deutschen Satzbaues, gegen die aber noch immer und allenthalben gesündigt wird, weil man meint, unser „und" könne die Bedeutung „und daher" o. ä. haben, was aber nicht der Fall ist. Einige Beispiele: 1. Der Dieb ist durch das Fenster eingestiegen und hat derselbe sich dabei einer Strickleiter bedient. 2. Der Prinz ist gestern hier eingetroffen und fand auf der Straße trotz der Dunkelheit eine begeisterte Kundgebung statt. 3. Die Majestäten trafen zur Eröffnungsfeier Punkt 12 Uhr auf dem Festplatz ein und läuteten alle Glocken. 4. Die Geschworenen bejahten die Schuldfrage und lautete das Urteil auf ein Jahr Zuchthaus. 5. Der Salmenfang ist in den letzten Tagen sehr ergiebig gewesen und wurde gestern wieder eine große Anzahl derselben (!) zum Verkauf gebracht. 6. Die Pferde (!) haben sich um 4 Uhr auf dem Sammelplatz einzufinden und hat der Besitzer die Ankunft seines Pferdes bei Herrn N. N. anzumelden. 7. Wir haben Ihre Bestellung erhalten und wird dieselbe bestens effektuiert (!) werden. 8. Der Vorsitzende eröffnete die Versammlung und wurde das Protokoll verlesen. 9. Der Vorsitzende schloß die Versammlung und forderte sodann Bürgermeister Z. (was hier nicht etwa Wenfall ist, wie man meinen sollte, sondern Werfall!) zum Verlassen des Saales auf. 10. Für ein größeres Gut wird ein Hirt gesucht. Der Mann muß verheiratet sein und muß die Frau mit melken. 11. Der Schwerverletzte wurde nach Hause gebracht und schwebte sein Leben lang in Gefahr. 12. Von Dienstag auf Mittwoch hält das Regiment eine größere Nachtübung ab. Mittwoch erhält dasselbe (!) feldmäßige Verpflegung und wird auf dem Gelände geschlachtet und abgekocht [in Deutschland, nicht etwa in Afrika!]. Dieses letzte Beispiel — man könnte Hunderte zusammenstellen — zeigt so recht deutlich, wohin dieser Fehler führen kann. Aber das Uebel ist leider sehr weit verbreitet, selbst in Erlassen und Dankschreiben u. dergl. aus der kaiserlichen Kanzlei ist die Umstellung immer wieder zu finden; und jedesmal, wenn der Reichstag einberufen wird, laufen beim Sprachverein Klagen und Bitten ein, unter Hinweis auf den Fehler in dieser Verordnung gegen das Uebel neuerdings anzukämpfen. Sie lautet ja immer noch: „Der Reichstag wird berufen, am . . . . in Berlin zusammenzutreten, und beauftragen Wir den Reichskanzler mit den zu diesem Zwecke nötigen Vorbereitungen." — Schriftsteller, die sorgsam auf ihren Stil achten, vermeiden diese Umstellung oder Inversion, besonders weil sie so häufig zu lächerlichen oder häßlichen Verdrehungen des Sinnes führt; bei Lessing z. B. ist sie überhaupt nicht zu finden. Was klingt besser: „Wir haben Ihre Bestellung erhalten und wird dieselbe bestens effektuiert werden" — oder: „Wir haben ihre Bestellung erhalten und werden sie bestens ausführen"? (Man beachte die Vermeidung des überflüssigen Fremdwortes und des abscheulichen „dieselbe"!). — Dem jungen Mädchen, das der Freundin mitteilt: „Ich habe meine erste Balleinladung erhalten und ist meine Freude über dieselbe sehr groß", kann man nur den Rat wiederholen, den der junge Goethe seiner Schwester Kornelie gab, wenn sie in ihren Briefen eine Neigung zur Umstellung verriet: „Streiche das „und", setze davor einen Punkt und beginne einen neuen Satz!" Also: „Ich habe meine erste Balleinladung erhalten. Meine Freude darüber ist sehr groß". Wenn jeder diese Vorsicht gebrauchte, dann würden alle diese undeutschen Fügungen glücklich vermieden und — die armen Soldaten des xten Regiments wären weder geschlachtet noch abgekocht worden.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

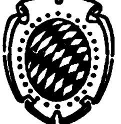


Nr. 9. München, den 1. Mai 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Der § 193 StGB. und seine Anwendung.

Von Reichsgerichtsrat **Behringer** in Leipzig.

Die Wahrnehmung, daß in den Urteilen der Gerichte besonders häufig eine rechtsirrige Auffassung der Bestimmungen des § 193 StGB. zum Ausdrucke kommt, läßt es entsprechend dem Zwecke unserer Zeitschrift zur Förderung der Rechtspflege angezeigt erscheinen, im Anschlusse an den derzeitigen Stand der Rechtsprechung des Reichsgerichts möglichst gedrängt die wesentlichsten Gesichtspunkte darzulegen, die für die Anwendung des § 193 StGB. maßgebend sind. Es dürfte das trotz der in Aussicht gestellten Schöpfung eines neuen Deutschen Strafgesetzbuchs gerechtfertigt sein, da der Vorentwurf zu einem solchen den § 193 StGB. nur in der Fassung kürzen, ihn aber dem Inhalte nach — abgesehen von einer einzigen, hier unwesentlichen Ausnahme — unverändert beibehalten will (s. § 263 des VE. und Begründung dazu S. 717 ff.).

Rechtliche Bedeutung des § 193.

Die Beleidigung als eine gegen die Ehre eines anderen gerichtete vorsätzliche Kundgebung der Mißachtung und Geringschätzung seiner Person kann nur dann strafbar sein, wenn sie rechtswidrig ist (E. 3, 435; R. 9, 572). Die rechtliche Bedeutung des § 193 besteht darin, daß zufolge seiner Anordnung in gewissen Fällen eine ehrverletzende Kundgebung als nicht rechtswidrig zu erachten und demzufolge nicht strafbar sein soll. Zu diesem Zwecke gibt er durch Bezeichnung bestimmter Arten von Fällen die Gesichtspunkte zu erkennen, wonach nicht nur in den bezeichneten, sondern auch in „ähnlichen" Fällen die Kundgebung als eine nicht rechtswidrige, sondern berechtigte anzusehen ist. Der Grundgedanke ist dabei derselbe, welcher die Straflosigkeit des Handelns in der Notwehr oder im Notstande begründet oder Mißhandlung, Freiheitsberaubung, Hausfriedensbruch als straflos erscheinen läßt, weil in Ausübung eines Rechts zur Züchtigung, Verhaftung, Durchsuchung vorgegangen wird. Diesen Grundgedanken, der für die Ausübung einer jeden auf das bürgerliche oder öffentliche Recht sich gründenden Befugnis auch ohne besondere strafrechtliche Bestimmung Geltung haben muß, hat der § 193 für das Strafrecht weiter ausgebildet und die Annahme einer Rechtsausübung auf Fälle ausgedehnt, in denen eine Handlung sich nur äußerlich gegen die Person eines anderen wendet, nach ihrem inneren Wesen aber nur auf die Geltendmachung, die Ausführung, die Verteidigung von Rechten oder Interessen gerichtet ist, deren Wahrnehmung der Ausübung eines Rechtes gleichzustellen ist, das neben oder über dem Rechte des anderen auf Schutz seiner Ehre steht.

In allen Fällen des § 193 ist sohin der Schuldausschließungsgrund mangelnder Rechtswidrigkeit gegeben, nicht etwa nur ein Strafausschließungsgrund, durch den die an sich bestehende Strafbarkeit der Handlung für den besonderen Fall beseitigt würde (E. 1, 83, 406; 2, 182; 9, 105; 15, 15; 29, 401). Der Mangel der Rechtswidrigkeit hat aber nicht etwa seinen Grund darin, daß ein Recht zu beleidigen anerkannt ist, sondern nur darin, daß es sich um ein Recht handelt, dessen Ausübung die Verletzung der Ehre eines anderen erfordert und das gegenüber dem Recht auf Schutz der Ehre den Vorzug haben muß (E. 5, 56; 19, 241).

Umfang der Anwendung des § 193.

Die Stelle, wo der § 193 in das Strafgesetzbuch eingefügt ist, läßt darauf schließen, daß er sich nicht nur auf die Fälle beziehen soll, die aus § 185 oder § 186 strafbar sein würden, sondern daß rechtsgrundsätzlich auch solche Fälle, bei denen die Merkmale des § 187 oder des § 189 gegeben wären, den Schutz des § 193 genießen können. Dem entspricht die Rechtsprechung des Reichsgerichts, doch wird stets betont, daß für solche Fälle nur höchst selten die Voraussetzungen festzustellen sein werden. Anerkannt ist in solchen Fällen die Möglichkeit eines

Schutzes des § 193 für wider besseres Wissen gemachte Aeußerungen eines Beschuldigten im Strafverfahren, wenn er von seinem Recht, die Beschuldigung zu bestreiten, Gebrauch macht und seine Aeußerung ausschließlich die sachliche Bedeutung eines Leugnens einer belastenden Tatsache behält (GA. 46, 205; E. 42, 441). Als ausgeschlossen ist die Anwendung des § 193 erachtet bei wider besseres Wissen erstatteten Strafanzeigen (E. 34, 222), bei wissentlich unwahren Aeußerungen im Wahlkampf (GA. 50, 400). Im übrigen s. E. 5, 56; 16, 139, 141; 26, 76[1]).

Anderseits ergibt sich aus der Stellung des § 193 im Strafgesetzbuch, daß er auf andere strafrechtliche Tatbestände, als die eben bezeichneten, nicht bezogen werden kann. (Bezüglich der Beleidigungen aus §§ 94 ff. StGB. s. die nunmehr unter Berücksichtigung der Novelle vom 17. Februar 1908 zu beurteilenden E. 5, 46; 8, 338; 18, 382; R. 10, 724; bezüglich unlauteren Wettbewerbs s. E. 31, 63; bezüglich Ungebühr vor einer Behörde s. R. 10, 490).

Die Anwendungsfälle des § 193 nach ihren äußeren (objektiven) Voraussetzungen.

1. Allgemeines.

Soll der § 193 auf eine ehrverletzende Kundgebung Anwendung finden, so müssen äußere Zustände, Verhältnisse, Vorgänge gegeben sein, aus welchen für den Täter sich eine nach § 193 anzuerkennende rechtliche Befugnis ergibt, der gegenüber dem Rechte eines Anderen auf Schutz seiner Ehre der Vorzug einzuräumen ist. Der Kreis der hierher zu zählenden Fälle ist nach dem Geiste des Gesetzes zu begrenzen. Dieses überläßt es durch die Bezeichnung bestimmter einzelner Arten von Fällen und durch den Hinweis auf „ähnliche Fälle" der Rechtsprechung, nicht nur zu bestimmen, wann ein Fall den gegebenen Einzelvorschriften entspricht, sondern auch nach dem Geiste dieser Einzelvorschriften überall sonst zu befinden, mag auch nicht gerade eine der Einzelvorschriften selbst zutreffen (E. 3, 303). Insoferne sind die Voraussetzungen des § 193 nicht nur tatsächlicher, sondern zugleich rechtlicher Natur und der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterworfen (E. 1, 83; 15, 15, 17; GA. 41, 46; vgl. auch BayZR. III, 223).

2. Im § 193 bezeichnete Einzelarten von Fällen.

a) Tadelnde Urteile über wissenschaftliche, künstlerische oder gewerbliche Leistungen.

Hier findet für gewisse Fälle ein Recht zur Kritik Anerkennung. Es liegt unter Umständen nicht nur im privaten, sondern auch im öffentlichen Interesse, daß Leistungen der im Gesetze erwähnten Art, die sich an die Oeffentlichkeit, an das Publikum, wenn auch nur an einzelne Vertreter wenden, sogar in einer persönlich verletzenden Weise beurteilt werden dürfen, sei es um einer Beeinträchtigung durch minderwertige Leistungen entgegenzutreten, sei es um eine Besserung der Leistungen zu fördern. Aus diesem Gesichtspunkte ist jedermann zur Kritik berechtigt, nicht etwa nur ein Berufskritiker.

Nicht hierher zu zählen sind Leistungen, die aus der Dienstführung öffentlicher Behörden oder Beamten entspringen. Bei solchen handelt es sich um öffentlich-rechtliche Akte, die nicht aus dem allgemeinen Gesichtspunkte der Kritik in beleidigender Weise besprochen werden dürfen. Insbesondere gilt das von richterlichen Urteilen (E. 39, 311; 40, 347).

b) Aeußerungen, welche zur Ausführung und Verteidigung von Rechten gemacht werden; Vorhaltungen und Rügen von Vorgesetzten gegen ihre Untergebenen; dienstliche Anzeigen oder Urteile von Seiten eines Beamten.

Im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch (§ 263) wird in diesen Beziehungen — im wesentlichen redaktionell — zusammenfassend nur mehr von Aeußerungen gesprochen, „die in Erfüllung von Rechtspflichten, in Ausübung rechtlicher Befugnisse oder zur Wahrnehmung von Rechten . . . . . . gemacht sind".

Die Grundlage zu solchen gemäß § 193 berechtigten Aeußerungen bilden bestimmte Rechte oder Rechtsverhältnisse — privatrechtliche oder öffentlichrechtliche (E. 23, 144; 26, 20) —, mit denen unter Umständen auch die Pflicht zu Kundgebungen der angeführten Art verbunden sein kann.

Das oft in Anspruch genommene „Recht der freien Meinungsäußerung" ist kein Recht in dem hier gedachten Sinne. Wenn auch ein solches Recht staatsverfassungsmäßig ausdrücklich anerkannt ist, so ist damit doch kein Recht zu Aeußerungen gegeben, welche die Ehre eines Anderen verletzen, sondern die Ausübung dieses Rechtes ist an die ihr durch das Strafgesetz gesteckten Schranken gebunden (E. 15, 15).

Auch die „Verteidigung der eigenen Meinung" ist keine Verteidigung eines Rechtes im Sinne des § 193; sie steht der Meinungsäußerung gleich und darf daher an sich nicht in ehrverletzender Weise geschehen (E. 5, 239).

c) Wahrnehmung berechtigter Interessen.

Besondere Schwierigkeiten kann die Frage bieten, wann das Vorhandensein „berechtigter Interessen" anzuerkennen ist, deren Wahrnehmung den Schutz des § 193 beanspruchen darf. Der Begriff der „berechtigten Interessen" ist ein rein strafrechtlicher und aus der Vorschrift des § 193

[1]) Der Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch will eine Ausdehnung auf wider besseres Wissen geschehene Behauptung oder Verbreitung unwahrer ehrenrühriger Tatsachen ausschließen, § 263 Abs. 2.



zu bestimmen. Berechtigte Interessen sind nicht solche, welche sich auf ein besonderes Recht gründen und dementsprechend einen bestimmten besonderen Rechtsschutz genießen, sondern überhaupt alle Interessen, die vom Rechte (bürgerlichen oder öffentlichen) anerkannt sind und deren Wahrnehmung danach rechtlich erlaubt ist; es wird nur erfordert, daß sie mit der öffentlichen Ordnung im Einklang stehen und die Staatsgewalt ihnen Schutz oder wenigstens Beachtung angedeihen läßt. Mit dem Vorhandensein eines seinem Wesen nach berechtigten Interesses muß sich die persönliche Befugnis des Täters zur Wahrnehmung des Interesses verbinden. Wann im einzelnen Falle die Voraussetzungen für die Annahme der Wahrnehmung eines berechtigten Interesses gegeben sind, läßt sich daher nicht aus bestimmten Rechtsnormen ableiten, sondern ist nur auf Grund billiger, verständiger Beurteilung der jeweiligen Sachlage zu entscheiden (E. 15, 17; 23, 144; 26, 20; 31, 194; GA. 46, 205; vgl. auch BayZR. III, 223).

Hiernach ist in nunmehr ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt, daß ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 193 dann anzunehmen ist, wenn nach billiger und verständiger Beurteilung der Sachlage die Aeußerung des Täters sich auf eine Angelegenheit bezieht, die ihn wegen seines besonderen Verhältnisses zu ihr nahe angeht, und das Interesse, für das der Täter mit seiner Aeußerung kämpfte, als ein gerechtfertigtes, rechtlich anerkanntes und in seiner Wahrnehmung erlaubtes sich darstellt (E. 23, 285, 422; 24, 307; 26, 76; 29, 147; 36, 422; 41, 285 u. a.; vgl. auch BayZR. III, 223). Ausgeschlossen muß das Vorhandensein eines berechtigten Interesses daher immer sein, wenn das Interesse, für das der Täter eingetreten ist, ihn selbst in keiner Weise berührt oder wenn es gegen das Recht oder die guten Sitten verstößt (E. 26, 76; 29, 150, 151; 36, 422; 38, 253; GA. 41, 422 u. a.; vgl. auch BayZR. III, 223).

Wegen Zuwiderlaufens gegen die guten Sitten ist die Wahrnehmung eines berechtigten Interesses für den Fall verneint worden, daß durch eine Ehrverletzung wirtschaftliche Vorteile erzielt werden sollen (E. 38, 253), oder daß durch verleumderische Beleidigung die Herbeiführung eines wahlagitatorischen Erfolgs unternommen worden ist (GA. 50, 400). In solchen Fällen liegt nicht in der Verfolgung des Zweckes selbst, sondern in der Wahl des Mittels zu seiner Erreichung der Verstoß gegen die guten Sitten, der es ausschließt, dem verfolgten Interesse als einem berechtigten den Schutz des Gesetzes zu gewähren (vgl. auch GA. 43, 384).

Daraus, daß zur Annahme eines berechtigten Interesses an einer Angelegenheit eine besondere persönliche Beziehung des Täters zu ihr erfordert wird, ergibt sich mit Notwendigkeit, daß weder allgemeine noch fremde Interessen als solche zur Rechtfertigung beleidigender Aeußerungen im Sinne des § 193 StGB. angerufen werden können.

Unter einem „allgemeinen Interesse“, das an sich den Begriff der berechtigten Interessen im Sinne des Gesetzes nicht zu erfüllen vermag, ist ein Interesse zu verstehen, das die Gesamtheit der Staatsbürger oder eine einzelne nach Sprache, Lebensstellung, Religion oder ähnlichen Merkmalen auszusondernde Gruppe an öffentlichen Einrichtungen, Vorgängen des Lebens und dergleichen nimmt (E. 25, 364; GA. 43, 384). Derartige allgemeine staatsbürgerliche Interessen können ehrenkränkende Kundgebungen nicht ohne weiteres straflos machen. Dem allgemeinen Interesse steht hier das allgemeine staatsbürgerliche Interesse am Schutze des Rechtsguts der Ehre entgegen. Erst wenn zu dem allgemeinen Interesse eine besondere, objektiv erkennbare Beziehung hinzukommt, die ersehen läßt, daß es sich um eine den Täter persönlich nahe angehende Angelegenheit handelt, kann von einem berechtigten Interesse im Sinne des § 193 gesprochen werden. Wann das anzunehmen ist, muß Sache vernünftiger billiger Beurteilung des Einzelfalles sein (GA. 45, 53; 46, 45).

Zu den allgemeinen Interessen der eben besprochenen Art sind auch allgemeine sittliche Interessen zu zählen. Der allgemeinen sittlichen Pflicht auf der einen Seite tritt in solchen Fällen gleichwertig die sittliche Pflicht zur Schonung der Ehre eines anderen auf der anderen Seite gegenüber. Auch hier können nur persönliche, „individuelle“ sittliche Interessen des Handelnden, die im einzelnen Falle besonders nachgewiesen werden müssen, als „sittlich“ berechtigte Interessen im Sinne des Gesetzes erachtet werden (E. 5, 121; 23, 424; 25, 67, 365; R. 9, 398; vgl. auch BayZR. III, 498).

Nach dem eben Ausgeführten stellt der § 193 keineswegs ein allgemeines, jedermann zustehendes Recht auf, vermeintliche Uebelstände oder überhaupt Vorkommnisse des Lebens im allgemeinen Interesse in ehrverletzender Weise zu besprechen, sondern er knüpft ein solches Recht an besondere persönliche Verhältnisse, in denen der Täter sich befinden muß, die aber keinesfalls nur darin gefunden werden können, daß jemand, wie beispielsweise ein politischer Schriftsteller, sich berufsgemäß der Erörterung öffentlicher Angelegenheiten widmet (E. 15, 15; 23, 423; 25, 356; 38, 252; 41, 285; GA. 43, 384).

Auch die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei vermag als solche nicht das Recht zu begründen, öffentliche Mißstände oder auch sonstige Angelegenheiten in ehrverletzender Weise zu besprechen, wie denn überhaupt politische Parteiinteressen an sich als allgemeine staatsbürgerliche

Interessen im vorhin erörterten Sinne zu erachten sind und daher nicht ohne weiteres und ohne besondere persönliche Interessen beleidigende Angriffe auf politische Gegner oder andere Personen als berechtigt erscheinen lassen können (R. 8, 714; E. 40, 103; GA. 36, 166). Wegen des dem Einzelnen zustehenden politischen Wahlrechts kann in einem Wahlkampfe die Parteiangehörigkeit insoweit Bedeutung für die Annahme eines berechtigten Interesses erlangen, als es sich um den Betrieb der Wahlangelegenheit und um die Wahrnehmung des Interesses des Wählers und seiner Parteigenossen am Ausgange der Wahl handelt. Unter keinen Umständen können jedoch persönliche Angriffe gegen einzelne Parteigegner berechtigt sein, wenn sie sachlich in keinem Zusammenhang mit dem politischen Kampfe stehen (E. 26, 18; 39, 264, 399; 40, 104; GA. 36, 165; vgl. auch GA. 50, 400).

Mit allgemeinen Interessen der bisher besprochenen Art darf nicht verwechselt werden ein mehreren gemeinsames Interesse, das bei Angelegenheiten gegeben ist, die eine Mehrzahl von Personen, insbesondere einen in sich als Ganzes organisierten und dadurch gegen die Allgemeinheit abgeschlossenen Personenkreis (Verein, Genossenschaft, Gemeinde u. dgl.) berühren und die einzelnen Beteiligten mehr oder minder in Mitleidenschaft ziehen. In solchem Falle hindert die Gemeinsamkeit des Interesses nicht, die Angelegenheit als eine den einzelnen Beteiligten persönlich nahe angehende zu betrachten (E. 25, 365).

Fremde Interessen, Interessen einer anderen Person, können, auch wenn sie an sich berechtigt sind, nicht ohne weiteres als berechtigte Interessen des Täters erachtet werden; es bedarf vielmehr auch in solchen Fällen einer persönlichen Beziehung des Täters zu dem fremden Interesse, die das fremde als sein eigenes berechtigtes Interesse erscheinen läßt. Diese Beziehung kann darin gefunden werden, daß der Täter kraft Amtes oder Berufes die Interessen Dritter zu vertreten hat oder daß zwischen dem Täter und dem Dritten eine persönliche Verbindung besteht, die es bei billiger Beurteilung als gerechtfertigt erscheinen läßt, daß der Täter die Sache des anderen als seine eigene ansieht. Beispielsweise sind hier anzuführen das Verhältnis des Anwalts zur Partei, des Geschäftsführers zum Vertretenen, überhaupt des Beauftragten zum Auftraggeber und ähnliche Vertragsverhältnisse, dann Vormundschafts-, Verwandtschafts-, Freundschafts-Verhältnisse u. dgl. (E. 30, 41; 38, 131; 6, 411 u. a.; vgl. auch BayZR. III. 498).

Bloß allgemeine sittliche Beweggründe genügen nicht, die Vertretung oder Verteidigung fremder Interessen als berechtigt im Sinne des Gesetzes erscheinen zu lassen (E. 25, 67, 355 u. a., s. oben).

Auch der Betrieb von sog. Auskunfteien und das Verhältnis zwischen deren Leitern und den Kunden ist hier zu erwähnen; doch ist zu beachten, daß das geschäftliche Betreiben derartiger Auskunftserteilungen nicht schlechthin die Wahrnehmung berechtigter Interessen in sich schließt, sondern daß aus den Umständen des einzelnen Falles die richterliche Ueberzeugung abzuleiten sein muß, daß die betreffende Mitteilung in der Tat zur Befriedigung des Schutzbedürfnisses von Geschäftskunden dienen sollte (E. 6, 410; 10, 361; 37, 104; 38, 131; R. 4, 648; GA. 46, 289).

Das Verhältnis der Presse zu ihren Lesern soll später gesondert besprochen werden.

3. Aehnliche Fälle.

Mit den Worten „und ähnliche Fälle" ist dem Richter anheim gegeben, den § 193 immer dann anzuwenden, wenn Gründe vorliegen, welche entsprechend dem Geiste seiner Einzelvorschriften es rechtfertigen, daß eine Handlung trotz eines mit ihr verbundenen Eingriffs in das Rechtsgut der Ehre eines anderen als berechtigt zu erachten ist (E. 3, 305; 19, 241).

In der Rechtsprechung sind als „ähnliche Fälle" anerkannt:

1. Veröffentlichung und Besprechung von Urteilen zu wissenschaftlichen Zwecken.
2. Unter Umständen Belehrung des Publikums durch Sammelwerke und Tagespresse. Ob der Zweck der Belehrung die Anwendung des § 193 begründen kann, wird je nach dem Anlasse zur Belehrung, dem Gegenstande und dem mit ihr verfolgten Zwecke bald zu bejahen, bald zu verneinen sein.

(Zu 1 und 2 s. E. 3, 303; 91, 238).

3. Geltendmachung der Autorität des Vollstreckungsbeamten gegenüber einem Verhafteten (E. 30, 39).
4. Erfüllung der Zeugnispflicht (E. 41, 254).
5. Erstattung einer Strafanzeige (E. 29, 56), die übrigens in der Regel als eine Wahrnehmung berechtigter Interessen beurteilt wird (s. unten: „Besonderheiten"). Damit werden auf gleiche Stufe zu stellen sein Anzeigen, die über wahrgenommene Unregelmäßigkeiten oder Mißstände in der amtlichen Tätigkeit von Behörden oder Beamten an die vorgesetzten Behörden oder Beamten erstattet werden.

Innere (subjektive) Voraussetzungen der Anwendung des § 193.

Wille, Irrtum.

Nach der inneren Seite erfordert die Anwendung des § 193, daß der Wille des Täters auf die Erreichung des Zweckes gerichtet ist, dessen Verfolgung der § 193 schützt. Ohne entsprechenden Willen ist eine ehrverletzende Aeußerung selbst dann nicht gemäß § 193 straflos, wenn sie geeignet ist, berechtigte Interessen wahrzunehmen (R. 9, 539; E. 34, 80; BayZR. III, 19).

Steht fest, daß eine Aeußerung nach dem Willen des Täters zur Erreichung eines durch § 193 geschützten Zweckes bestimmt ist, so muß dem Täter der Schutz des Gesetzes zuteil werden, auch wenn für ihn nicht zu billigende Beweggründe (Haß, Rachsucht u. dgl.) mitbestimmend gewesen sind und er mit seiner Aeußerung noch dementsprechende andere Zwecke verfolgt hat. Wenn jedoch das Vorhandensein eines solchen Beweggrundes zur Aeußerung den Richter zu der Ueberzeugung führt, daß es dem Täter in Wahrheit gar nicht um die Erreichung des nach § 193 für berechtigt zu erachtenden Zweckes zu tun war, sondern daß er solches nur vorgeschützt hat, um unter diesem Deckmantel einen seinem Beweggrund entsprechenden, vom Rechte nicht gebilligten Zweck (Befriedigung des Hasses, der Rachsucht u. dgl.) verfolgen zu können, der Täter also ausschließlich aus einem nicht zu billigendem Beweggrunde und zu einem nicht zu billigenden Zwecke gehandelt hat, so kann von einer Anwendung des § 193 keine Rede sein (R. 6, 41; 8, 524; E. 20, 100, 164; 34, 216; BayZR. III, 85, 19).

Werden Aeußerungen gemacht, die zur Erreichung eines durch § 193 geschützten Zweckes dienen sollen, so können mit ihnen ehrverletzende Aeußerungen verbunden werden, denen diese Zweckbestimmung nicht innewohnt. Solche nur nebenherlaufenden, bei aber nicht zur Ausübung einer Kritik, Wahrnehmung berechtigter Interessen usw. gemachten Aeußerungen kann dann der Schutz des § 193 selbstverständlich nicht zuteil werden (E. 29, 57; 4, 316; vgl. auch BayZR. III, 223).

Mit dem Willen, durch eine beleidigende Aeußerung einen dem § 193 entsprechenden Zweck zu verfolgen, ist notwendig das Bewußtsein zu beleidigen gegeben; aber auch die Absicht zu beleidigen kann vorhanden sein, ohne daß der Schutz des § 193 entfällt. Das Fehlen dieser Absicht ist keine Voraussetzung der Anwendung des § 193. Mit der Absicht berechtigte Zwecke zu erreichen wird vielmehr häufig die Absicht zu beleidigen verbunden sein, sei es, daß sich das aus der Sachlage und dem Endzweck ergibt oder daß diese Absicht einem nebenhergehenden nicht zu billigenden Beweggrunde, wie Haß oder dgl. entspricht (E. 6, 420; 21, 253; R. 6, 41; 8, 683). In solchem Falle ist die ehrenkränkende Aeußerung trotz der Absicht zu beleidigen immer auch zur Verfolgung des nach § 193 berechtigten Zweckes gemacht und ihre Straflosigkeit kann nur dadurch ausgeschlossen werden, daß die Absicht zu beleidigen sich in der Form der Aeußerung oder in den Umständen, unter denen sie geschieht, nach außen erkennbar macht. Das Nähere in dieser Beziehung wird nachher auszuführen sein.

Ist der Wille zur Verfolgung eines berechtigten Zweckes vorhanden, so muß der Schutz des Gesetzes auch eintreten, wenn der Täter sich in einem Irrtum über die tatsächlichen Voraussetzungen befindet, welche die Annahme eines berechtigten Interesses rechtfertigen (§ 59 StGB.). Das Gegenteil gilt dann, wenn der Täter darüber irrt, ob durch die tatsächliche Lage die rechtlichen Voraussetzungen des § 193 gegeben sind; denn in diesem Falle liegt ein unentschuldbarer Irrtum über das Strafrecht vor.

Wer beispielsweise unter „berechtigten Interessen“ etwas anderes versteht, als nach dem Gesetze darunter zu verstehen ist, befindet sich in strafrechtlichem Irrtum; wer dagegen im Irrtum über Tatsachen, wozu auch der Irrtum über Normen des Zivilrechts oder des Verwaltungsrechts gehört, Interessen wahrnimmt, die im Falle der Richtigkeit der irrigen Annahme des Täters als berechtigte im Sinne des § 193 zu erachten wären, handelt in tatsächlichem und daher entschuldbarem Irrtum (E. 6, 409; 15, 15; 25, 357; 24, 224; 28, 175; 34, 223; 40, 104; R. 4, 183; 9, 397; GA. 45, 53; 37; 434).

Ob ein tatsächlicher Irrtum auf Verschulden beruht oder nicht, ist belanglos. Der gute Glaube entschuldigt, auch wenn er leichtfertigerweise vorhanden ist (R. 9, 147; E. 24, 308).

Wenn jedoch irgendwie ein Zweifel an der Richtigkeit einer tatsächlichen Annahme bei dem Täter sich geltend macht, so ist insoweit guter Glaube ausgeschlossen (E. 25, 357).

(Schluß folgt.)

Die Grundsätze des Vorentwurfs zu einem Deutschen Strafgesetzbuche über die Bestimmung der Strafe im Einzelfall.

Von Professor **W. Mittermaier** in Gießen.

(Schluß.)

10. Sehe ich die verschiedenen Strafrahmen des VE. an, dann finde ich folgendes:

Jeder Tatbestand hat natürlich einen einfachen Strafrahmen, eine Grundbestimmung. Strafschärfung nach § 18, Beachtung der Gewinnsucht nach § 36, Rückfallschärfung, Beachtung des Strafrechtsirrtums, § 61, das alles fällt schon in seine Grenzen, wie es auch bei den Privilegierungen und Qualifizierungen entsprechend anwendbar ist.

In einer Reihe von Fällen sind mildernde Umstände zugelassen, § 82. Ich habe nicht die Absicht, hier die Streitfrage nach ihrer Berechtigung zu behandeln; nur das will ich sagen, ich nehme mit der Begründung an, daß wir kaum etwas viel besseres an ihre Stelle setzen können; wenn aber die Begründung zu glauben scheint, daß der VE. etwas neues gegenüber dem StGB. bringe, dann kann ich davon nicht viel finden.[12])

[12]) Begründung S. 318 ff.

Ich habe oben die Zauberformel genannt, mit deren Hilfe nach § 82 Abs. 2 der Richter finden soll, wann mildernde Umstände vorliegen. Auch hier soll die „Bilanz" gezogen werden. Lautet nun diese auf „mildernde Umstände", dann muß der Richter die Strafe in einem neuen Rahmen finden, der in den meisten Fällen unter dem normalen Minimum liegt, so daß man danach annehmen dürfte, das Wort „Milderung" führt uns notwendig unter den geringsten Normalfall hinunter. Aber in nicht ganz wenig Fällen stimmt es nicht! Hier gehen die Strafrahmen ineinander über, und zwar teilweise recht weit. Die milderen Fälle decken sich also mit den normalen! Und somit weiß der Richter doch nicht, was der VE. unter den mildernden Umständen versteht![13] Damit erweitert sich einfach in den meisten Fällen für den Richter das freie Ermessen ohne irgendwelche genauere Anweisung. Nur wenn die Geschworenen die Frage nach mildernden Umständen bejaht haben, muß der Richter in dem hierfür bestimmten Strafrahmen bleiben, — eine Divergenz zwischen den Gerichtsarten, die nicht sehr erfreulich ist.

Eine weitere Andeutung über die Bewertung der mildernden Umstände gibt § 83. Dieser sagt: ein besonders leichter Fall liegt vor, wenn „die Anwendung der ordentlichen Strafe des Gesetzes eine unbillige Härte enthalten würde". Nun liegen diese Fälle als ganz besondere Ausnahmen — mit einem freien Milderungsrecht, ja mit der Möglichkeit des Absehens von Strafe — sicher noch unter dem Minimum der mildernden Umstände. Andernfalls wäre ihre Selbständigkeit doch unverständlich. Danach aber zählen die Fälle der mildernden Umstände noch zu denen mit „ordentlicher Strafe". Und auch das beweist, daß der Richter keine außergewöhnlichen Gründe für ihr Vorliegen anzunehmen braucht. Oder praktisch ausgedrückt: die ganze Sonderbestimmung des § 82 ist ziemlich wertlos! — Uebrigens hat diese Erkenntnis noch eine andere Bedeutung: die im § 88 Abs. 4 genannte, für den Rückfall zu beachtende „gesetzliche Mindeststrafe" ist die für die mildernden Umstände bestimmte; denn auch sie gehört zur „ordentlichen".

Ich kann mir aber auch nicht recht vorstellen, nach welchen Gesichtspunkten in dem einen Fall mildernde Umstände zugelassen sind, im anderen nicht[14], nach welchen Grundsätzen im einen Fall schon die Normalstrafe ein sehr niederes Minimum hat, im andern erst mildernde Umstände hinzutreten sollen. Man vgl. z. B. § 181, Beschädigung öffentlicher Verkehrseinrichtungen mit sehr niederem Minimum, — § 182, Störung der öffentlichen Verkehrssicherheit auf Straßen, mit höherem Minimum und ohne mildernde Umstände, § 183, Störung der Eisenbahnbetriebssicherheit mit hohem Minimum selbst bei mildernden Umständen, — § 186, Störung der Sicherheit der Schiffahrt mit einem geringeren Minimum bei mildernden Umständen, — § 190, Beseitigung von Sicherheitsvorrichtungen in lebensgefährlichen Betrieben, mit sehr niederem Minimum ohne mildernde Umstände. — Geradezu gefährlich wird die Einrichtung, wenn durch sie die festen Begriffe des Tatbestandes einfach illusorisch werden: das gilt besonders beim Mord; ihn soll nach der Begründung (S. 639) das „klare" Element der Ueberlegung scharf kennzeichnen. Aber das wird durch die Zulassung mildernder Umstände wieder aufgehoben und damit die Verantwortung der Richter für die Todesstrafe kaum erträglich.

Sehr merkwürdig sind einige Fälle, in denen neben den allgemeinen mildernden Umständen noch besondere genannt sind. So sagen die §§ 130, 133: „Waren die Gewalttätigkeiten nur geringfügig oder sind mildernde Umstände vorhanden." — Wo liegt der Unterschied? § 189 hebt bei der Brandstiftung den „geringen Schaden" aus den „anderen mildernden Umständen" hervor. — Solche redaktionelle Unsicherheiten bedeuten für die Praxis erhebliche Schwierigkeiten.

11. Endlich — und das ist das interessanteste — gibt der § 83 für alle Fälle, in denen mildernde Umstände vom Gesetz nicht vorgesehen sind, doch ein freies Milderungsrecht für die „besonders leichten Fälle". Allerdings sind diese etwas enger charakterisiert; sie liegen nur vor bei „entschuldbar geringem verbrecherischen Willen" und „unbedeutenden Folgen". Aber sollte diese theoretische Beschränkung praktisch wirklich stark beengend wirken? Für eine große Reihe von Fällen hat § 83 tatsächlich die mildernden Umstände allgemein eingeführt, die der VE. nur für Sonderfälle vorbehalten wissen wollte. Damit erhält die an sich so lobenswerte Einrichtung der besonders leichten Fälle etwas systematisch recht bedenkliches. Man beachte z. B. den nicht unbedenklichen Hinweis der Begründung S. 659 auf die Verwendnng des § 83 statt der bisherigen Strafen-Kompensation bei Körperverletzung, § 227.

Zu bemerken ist, daß der VE. auch noch besondere Fälle kennt, die man schon allgemein unter § 83 unterbringen könnte; so ist die Entwendung, § 272 nichts anderes als ein besonders leichter Fall des Diebstahls, daher eigentlich überflüssig. Entweder hat der VE. das nicht beachtet, oder er fürchtet sich, den § 83 soweit auszudehnen, oder er wollte für die Fälle der Entwendung die Milderung jedenfalls sicher stellen.

Ich will auf die Frage nicht eingehen, ob die große Macht, die der Richter durch den § 83 erhält, zu begrüßen ist: ich tue es entschieden und

---

[13]) Ein Uebergreifen in den §§ 102, 115, 116, 118, 171, 228, 284. In § 102 z. B. kennt der Normalfall Haft von einem bis zu zehn Jahren, der mildere Haft von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

[14]) Die Fälle der mildernden Umstände zählt Wach, DJZ. 15, 112 ziemlich vollständig auf. Uebersehen sind dort die §§ 183, 198, 270, 276.

verstehe nicht die Bedenken, die ein Richter dagegen äußert.[15]) Doch muß ich gegen die Bemerkung der Begründung mich wenden, daß in diesen Fällen schon die Staatsanwaltschaft von Klagerhebung absehen dürfe, wenn eine Strafe unangemessen erscheine.[16]) Dagegen spricht denn doch der VE. selbst, indem er sagt: „.. darf das Gericht .. von einer Strafe absehen." Der an sich gute Gedanke der Begründung muß in der StPO erst verwirklicht werden.

12. Systematisch stellen die besonders leichten und besonders schweren Fälle echte Privilegierungen und Qualifizierungen dar. Daß hierbei das vielfache Uebergreifen der Strafrahmen der schweren Fälle in den Normalstrafrahmen eine große Unklarheit bedeutet, hebt Wach a. a. O. mit Recht hervor. Ebenso ist es zu tadeln, daß die mehrfach noch besonders genannten Erschwerungsgründe sich nicht recht von den unbestimmten besonders schweren Fällen unterscheiden lassen. Die selbständigen Qualifikationen nennen einmal die schweren Folgen, dann Fälle besonders schwerer Schuld, besonderer Pflichtverletzung, besonders schwerer Begehungsart. Im allgemeinen sind das minder erhebliche Schärfungsgründe, — abgesehen von den schweren Folgen. Es läßt sich durch Vergleich der Tatbestände, in denen der VE. besonders schwere Fälle annimmt, mit den entsprechenden unseres StGB. erkennen, daß der VE. unter diesen Begriff die verschiedensten Qualifizierungen unterordnet. Es ist also wiederum dem richterlichen Ermessen anheimgegeben, wann diese schweren Fälle angenommen werden sollen, d. h. wann die normale Strafdrohung zu gering erscheint. Ich muß gestehen, daß mir diese richterliche Freiheit noch nicht ganz behagen will.[17])

Wenn es auch richtig ist, daß der VE. durch das Beibehalten besonderer Qualifizierungen (z. B. beim Diebstahl) die Fälle des § 84 nicht allzu dehnbar zu gestalten brauchte, so ist die Dehnbarkeit doch noch eine recht erhebliche.[18])

13. Ganz eigentümlich und jedenfalls sehr wenig praktisch ist die Behandlung des Rückfalls. — Einmal muß man beachten, daß die Vorbestrafungen in § 18 bei der Strafschärfung eine Rolle spielen, ebenso wie die Vorverurteilungen zu einer Freiheitsstrafe beim bedingten Straferlaß, § 38 (so daß der Richter bei ersten Strafen stets möglichst nur auf Geldstrafe erkennen sollte!). Weiter darf man nicht übersehen, daß in die Rückfallsfrage die Bestimmungen über gewerbs- und gewohnheitsmäßige Begehung (bei Diebstahl, Betrug, Hehlerei, Jagdvergehen) hineinspielen.[19]) Endlich bemerke ich, daß bei den Uebertretungen von Rückfall nirgendwo gesprochen ist, auch bei Bettel nicht mehr.

Unpraktisch ist vor allem, daß der VE. einen ganz engen technischen Rückfallsbegriff aufstellt. § 87 verlangt hierzu: Begehung eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens, für das Freiheitsstrafe verwirkt ist; frühere Verbüßung irgendeiner Freiheitsstrafe wegen eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens vor noch nicht fünf Jahren. — Alle anderen mehrmaligen Bestrafungen gehören nicht hierher; sie können natürlich bei der Strafbemessung berücksichtigt werden. — Nun aber beachte man: während die geringste Freiheitsstrafe von einem Tag den Rückfall begründet, kann das die höchste Geldstrafe nicht tun. Und wenn der Richter die Rückfallsstrafe vermeiden will, dann wendet er einfach Geldstrafe an. Da das aber nicht in allen Fällen möglich ist (z. B. nicht bei Sittlichkeitsdelikten, Diebstahl), so muß er in einem vielleicht harmlosen Fall die Rückfallschärfungen anwenden, während er bei schwereren anderen Taten dieselbe ohne weiteres vermeiden kann. Schon das ist in hohem Maße unpraktisch. Aber weiter: Gleichartigkeit der Taten ist nicht vorgesehen; nun läßt § 88 erhebliche Rückfallschärfungen eintreten und schreibt sie sogar obligatorisch vor. Danach muß für die vierte Tat mindestens ein Viertel der Höchststrafe angesetzt werden, wenn auch die drei vorhergehenden Taten geringfügig, nicht gleichartig und in Abständen von je nahezu fünf Jahren begangen waren. Dabei zählt aber die schwerste Fahrlässigkeit nicht mit, auch nicht die anstelle der Geldstrafe tretende Freiheitsentziehung. Und ebensowenig eine Unterbringung im Arbeitshaus, die bei einer früheren Tat anstelle einer Freiheitsstrafe trat (§ 42). Das sind Fehler.[20])

Daß es völlig der sonstigen Richtung des VE. widerspricht, die schweren Rückfallsfolgen obligatorisch zu machen, ist sofort mehrfach hervorgehoben worden.[21]) Ich verweise dazu nochmals auf die merkwürdige Bedeutung der Geldstrafe für den Rückfall, und daneben auf den Abs. 4 des § 88;

---

[15]) Oberlandesgerichtsrat Oppler, DRichtZ. 2, 1.

[16]) Begründung S. 324. — Hier sagt die Begründung: „Der Entwurf steht dabei auf dem Standpunkt, daß usw." Davon ist im Entwurf nicht das geringste zu merken!

[17]) Wach, DJZ. 15, 113 nennt die Tatbestände mit besonders schweren Fällen. Dazu sind noch §§ 290, 302, 303 zu bemerken. — Selbständige Qualifikationsgründe siehe in §§ 107, 108, 110, 120, 126, 127, 129, 130, 133, 136, 150, 214, 217, 218, 220, 221, 223, 229, 230, 245, 250, 252, 270, 271, 274, 282, 285. Außerdem nennt § 210 eine allgemeine Straferhöhung für Beamte. — Interessant ist § 274, Raub; hier stehen besonders schwere Fälle mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren und Todesverursachung mit Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslänglichem Zuchthaus nebeneinander.

[18]) Höchst interessant hierzu die Kritik der Begründung zu einem Vorschlag Harburgers S. 737 ff. und die S. 746 genannten Fälle.

[19]) Siehe hierzu z. B. Begründung S. 743 beim Diebstahl.

[20]) Der Ausdruck: „Strafe erlitten" statt „verbüßt" ist ungenau.

[21]) v Lilienthal a. a. O. S. 231; Wach a. a. O. Dagegen van Calker, ZStRWiss. 30, 286.

danach kann der Richter die ganze Schärfung wieder über den Haufen werfen, wenn „besondere Umstände vorliegen", welche die Mindeststrafe der Rückfallsschärfung „zu hart erscheinen lassen". Solche Umstände möchten bald recht billig zu haben sein.

Aber noch mehr: es ist ganz unklar, ob beim Rückfall mildernde Umstände ausgeschlossen sind. Offenbar nicht. Dann fragt sich aber, in welchem Rahmen die Rückfallstrafe — beim dritten Rückfall mindestens ein Viertel der angedrohten höchsten Strafe — zu finden ist. Offenbar im Rahmen der mildernden Umstände, also wieder als verhältnismäßig geringe. — Während besonders schwere Fälle beim Rückfall natürlich zu beachten sind, dürfte das für besonders leichte Fälle kaum gelten. § 88 sagt: „die Strafe ist zu erhöhen" — „sie soll die gesetzliche Mindeststrafe erheblich übersteigen"; das schließt doch eine freie Milderung oder gar ein Absehen von Strafe aus. Ich gestehe aber, daß mir die Sache nicht sicher ist. — Große Zweifel können sich endlich bei der leider nicht allzu seltenen Anwendung der Rückfallsbestimmungen auf Jugendliche ergeben: wie steht es hier mit dem Ersatz der Strafe durch Erziehungsmaßregeln?

Zu all diesen technischen Bedenken kommt ein weiteres: der § 87 schließt Auslandsvorstrafen nicht aus bei der Rückfallsberechnung. Die Begründung glaubt zwar, sie seien nicht berücksichtigt (S. 353). Dagegen läßt der § 89 Auslandsstrafen bei dem Spezialfall des gewerbsmäßigen Rückfälligen zu. Soll nun diese Bestimmung des § 89 analog auch bei § 87 gelten — wofür jede praktische Erwägung spricht! — oder soll die Sonderbestimmung des § 89 gerade sagen, daß ähnliches bei § 87 nicht gelten dürfe?[22])

14. Auch die Bestimmung des § 89 über die sog. Unverbesserlichen, die „gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrecher", wie der VE. sagt, erweckt erhebliche Bedenken. Nicht das, daß für sie Zuchthaus vorgesehen ist und nicht die sichernde Maßregel der Nachhaft. Wenn der VE. annehmen will, daß die Unverbesserlichen als erhöht schuldig zu bezeichnen und dementsprechend zu behandeln seien, so habe ich nichts dagegen einzuwenden[23]): ich gebe zu, daß ich theoretisch die sichernde Maßnahme vorziehen würde. Der VE. geht hier sehr radikal vor, wenn er von erhöhter Schuld spricht; aber man muß zugeben, daß dieser Schuldgedanke, der auf die allgemeine Schlechtigkeit aufgebaut ist und damit dem in der juristischen Theorie allein geltenden Schuldgedanken nicht entspricht, im Volke seit jeher lebt; wenn die moderne Richtung ihn in den Vordergrund stellt, dann folgt sie diesen Spuren. Und wenn der VE., der sonst — wie gerade unsere Untersuchung hier dartut —, nur den bisherigen Schuldgedanken auszubauen sucht, hier modernen Ideen folgt, dann darf man ihm ruhig zustimmen: in der Praxis unseres Strafvollzuges hat das Zuchthaus längst vielfach den Charakter der Versorgungsanstalt für Unverbesserliche erhalten. Da der VE. für diese Klasse Verwahrung in besonderen, für sie ausschließlich bestimmten Strafanstalten vorsieht, kommt er den Bedürfnissen der Praxis genügend entgegen. Umgekehrt muß uns eine praktische Ueberlegung davon überzeugen, daß die Zweiteilung in Zuchthaus und Verwahrungsanstalt ziemlich zwecklos wäre. Deshalb ist Krohne stets für die Regelung des VE. eingetreten.[24]) — Aber das dürfen wir nicht außer acht lassen, daß die Bestimmung des § 89, wonach die allgemeine Gefährlichkeit zur Schuld gerechnet wird, auf die übrige Schuldbewertung einwirken kann und wird.

Technisch erhebt sich bei § 89 einmal die Frage, wie sich diese Regelung des gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechens zu den Sonderregelungen bei Diebstahl, Betrug, Hehlerei, Wilderei verhält. Erhebliche Schwierigkeiten liegen wohl nicht vor. Auch erscheinen die Sonderbestimmungen nicht durch § 89 überflüssig gemacht. Ihre Voraussetzungen sind mit Recht minder schwere; sie verlangen keinen Rückfall, wenn auch einen einseitigen gewohnheitsmäßigen Betrieb. Höchstens könnte im Hinblick auf § 89 gerade diese Einseitigkeit der Voraussetzungen gemildert werden. Natürlich ist es denkbar, daß man auch einmal den § 39 auf die Fälle des Diebstahls, Betruges usw. anwendet. Unklar ist nur, warum nicht auch die gewohnheitsmäßigen Diebe, Betrüger und Hehler in die gleichen Anstalten wie die anderen Gewohnheitsverbrecher kommen; sie gehören zweifellos dorthin.

Eigenartig ist, daß bei § 89 der obligatorische Charakter der Vorschrift ganz verschwindet; denn der Richter muß davon überzeugt sein, daß der Täter ein gewerbs- oder gewohnheitsmäßiger Verbrecher ist. Das läßt die schematische Regelung des § 88 in noch ungünstigerem Lichte erscheinen. — Eigenartig ist weiter, daß der VE. sich nicht scheute, beim § 89 ebenso wie bei Diebstahl usw. von gewohnheitsmäßigem Begehen zu reden, während die Begründung in langer Erörterung beim Rückfall dartut, daß man dies Kriterium nicht brauchen könne. — Unklar ist endlich, ob bei § 89 auch die Rückfallsfristen des § 87 gelten sollen. Da sich § 89 doch völlig an die Bestimmungen über den Rückfall anschließt, so möchte man das annehmen. Warum aber sagt er das nicht? Und dagegen spricht förmlich, daß er für die letzte maßgebende Tat eine Rückfallsfrist von drei Jahren festsetzt. — Unklar ist endlich, was das „bestraft" in § 89

[22]) Die Begründung steht auf dem zweiten Standpunkt. Was sie aber zu § 89 sagt, S. 367 ff., das spricht ebenso für § 87. — Siehe übrigens auch die Bemerkung zu § 270 S. 743.

[23]) A. M. van Calker S. 7 d. Jahrg.

[24]) 29. DJZ., Bd. 4 S. 235.

bedeuten soll: während § 87 ausdrücklich frühere Strafverbüßungen fordert, scheint das hier nicht der Fall. Eine „erlassene“ Strafe wird nicht gelöscht, der Täter bleibt bestraft. Dagegen spricht freilich wieder, daß auch § 89 als Vorstrafen Freiheitsstrafen verlangt und von „Verbüßung“ der letzten spricht. — Auf Jugendliche will die Begründung (S. 365) den § 89 nicht als anwendbar ansehen, da Zuchthaus vorgesehen sei. Aber § 69 über die Jugendlichen macht die freilich sehr bedenkliche Anwendung auf diese durchaus nicht unmöglich.

15. Unser kritischer Spaziergang hat uns vieles von den Grundgedanken des VE. aufgezeigt und uns manche technische Schwierigkeit der Gesetzgebung dargelegt. Gerade dies Gebiet ist aber wie kaum ein anderes geeignet, dem Praktiker zu zeigen, in welcher Richtung sich wohl die Entwicklung bewegen wird. Ja, wir können schon für die heutige Praxis manches aus diesen Bestimmungen lernen.[25])

Die Entwicklung und Zukunft des allgemeinen Unterstützungsvereins für die Hinterlassenen der Kgl. bayer. Staatsdiener.

Von **Karl Stadelmayer**, stellv. Landgerichtsdirektor in Bamberg.

(Schluß.)

V.

Welche Aussichten hat nun der Verein für die Zukunft?

Dadurch, daß er gesperrt ist, nimmt er keine Mitglieder mehr auf und muß seiner Auflösung entgegengehen. Bis er keine ordentlichen Mitglieder mehr hat und bis keine Unterstützungsberechtigten mehr vorhanden sind, können noch viele Jahrzehnte vergehen. Wie in der außerordentlichen Generalversammlung vom 22. November 1908 stehen auch heute noch fast alle Vereinsmitglieder auf dem Standpunkte, daß die Auflösung des Vereins nicht beschleunigt werden dürfe, sondern möglichst hinauszuschieben sei. Mit Rücksicht auf die große Zahl der Beteiligten und die dadurch begründete Schwierigkeit der Abfindung bestehender Rechte kann dieser Standpunkt nur gebilligt werden. Der Verein hat demnach vorerst mit seinem weiteren Dasein zu rechnen. Demzufolge muß er sein Augenmerk darauf richten, daß die erworbenen Ansprüche seiner Mitglieder und deren Hinterbliebenen gewahrt, sowie die der künftigen Unterstützungsberechtigten gesichert bleiben. Das allgemeine Bestreben der Mitglieder geht natürlich dahin, das alles zu erreichen, ohne dafür höhere Lasten als bisher auf sich zu nehmen. Ob das auf die Dauer durchführbar ist, kann heute niemand sagen, da jetzt nicht bekannt ist, in welchem Maße die Zahl der ordentlichen Mitglieder zurückgeht, die der Unterstützungsberechtigten sich verändert und die Einnahmen und Ausgaben des Vereins sich gestalten.

Was zunächst die Zahl der ordentlichen Mitglieder anlangt, so muß sie jährlich geringer werden, da in jedem Jahre Todesfälle unter ihnen eintreten und neue Mitglieder nicht mehr hinzukommen. Für die Leistungsfähigkeit des Vereins ist übrigens weniger von Belang, ob die Zahl der ordentlichen Mitglieder etwas höher oder geringer ist, als der Umstand, ob und wieviele Unterstützungsberechtigte die verstorbenen Mitglieder hinterlassen. Es würde z. B. auf die finanzielle Lage des Vereins keinen merklichen Einfluß ausüben, wenn ein lediges oder ein kinderloses, verwitwetes Mitglied sterben würde, das im Jahre höchstens 90 *M* Beitrag und in seinem Leben noch ein- oder zweimal 25 *M* Abgabe nach § 8 der Satzungen hätte bezahlen müssen. Ganz anders läge die Sache für den Verein, wenn ein Mitglied sterben würde, das im Jahre 54 *M* Beitrag entrichtete, vielleicht auch noch einigemal 25 *M* der erwähnten Abgabe hätte bezahlen können, aber bei seinem Tode eine Witwe mit mehreren Kindern hinterläßt, die Jahre lang 1000 und vielleicht noch mehr Mark jährliche Unterstützung beziehen.

Die Zahl der Unterstützungsberechtigten kann, trotzdem der Verein gesperrt ist, immer noch steigen; denn, wenn auch unter diesen Personen jährlich Todesfälle vorkommen und andere z. B. durch Ueberschreiten des 20. Lebensjahres ihren Unterstützungsanspruch verlieren, so können doch durch den Tod von ordentlichen Mitgliedern mehr neue Unterstützungsberechtigte hinzukommen als abgegangen sind.

Die Frage des Rückgangs der ordentlichen Mitglieder und die weitere Frage, wie sich die Zahl der Unterstützungsberechtigten später gestalten wird, kann nur durch ein rechnerisches Gutachten und auch dadurch nur annähernd festgestellt werden.

Was die Vermögensverhältnisse des Vereins betrifft, so ist folgendes zu bedenken:

Die ständig wiederkehrenden Bedürfnisse des Vereins müssen bis auf weiteres aus ständig wiederkehrenden Einnahmen gedeckt werden. An eine Minderung des Kapitalvermögens darf wegen des dadurch eintretenden Zinsverlustes vorerst nicht gegangen werden. Ebensowenig wird man eine Vermehrung des Kapitalvermögens anstreben müssen, da der Verein seinem Ende entgegen geht. Eine solche Kapitalansammlung möchte wohl auch aus dem Gesichtspunkte nicht ratsam sein, weil man nicht weiß, wozu die gesammelten Millionen einst verwendet werden.

[25]) In seinen „Studien zum VE.“ übt A. Köhler S. 16 ff. ebenfalls scharfe Kritik an den Bestimmungen über das Strafmaß. Ich konnte die Arbeit nicht mehr berücksichtigen.



Ständig wiederkehrende Einnahmen sind die Mitgliederbeiträge, die Kapitalzinsen, die Abgaben bei Diensteinnahmemehrungen und hoffentlich auch die Staatszuschüsse und zwar diese wenigstens in der zuletzt gewährten Höhe.

Aus diesen Einnahmen müssen als ständige Ausgaben gezahlt werden die Verwaltungskosten, sowie die an die Berechtigten zu entrichtenden Unterstützungen und Abfindungen für Unterstützungsansprüche.

Auf außerordentliche Einnahmen darf der Verein wohl nicht rechnen, wenigstens darf er sich nicht auf solche verlassen. Außerordentliche Ausgaben können und werden ihm bestimmt noch öfter zugemutet werden, da z. B. Kursverluste nicht zu vermeiden sind. Worin andere wiederkehrende, die Ausgaben des Vereins in höherem Grade beeinflussende, außergewöhnliche Aufwendungen bestehen sollten, könnte ich mir nicht denken.

Die Mitgliederbeiträge müssen sich mit der notwendigen Abnahme der ordentlichen Mitglieder verringern. Hier darf aber nicht außer Acht gelassen werden, daß Mitglieder durch Gehaltserhöhung von den niederen in eine höhere Klasse vorrücken und alsdann höhere Beiträge wie bisher zahlen müssen. Es braucht daher trotz Abnahme der Zahl der ordentlichen Mitglieder nicht so bald eine wesentliche Abnahme der zu entrichtenden Mitgliederbeiträge einzutreten. Eine an Sicherheit grenzende Aufstellung läßt sich auch hier nur durch Wahrscheinlichkeitsberechnung machen.

Das Kapitalvermögen des Vereins rentierte nach obiger Berechnung in den letzten zehn Jahren durchschnittlich mit 3,89 % im Jahre und beträgt z. Zt. nominell 30000000 *M*. Der Kurswert dieses Vermögens kommt, da es sich weder um Industrie- noch um Spekulations- und andere in der Rentenhöhe schwankende Papiere handelt, bei der Rentenberechnung nicht in Betracht. Nimmt man nun auch an, daß später das Kapitalvermögen etwas weniger Zinsen trägt, so würden diese selbst bei einer Durchschnittsrente von 3,75 % für ein Jahr sich doch noch auf 1125000 *M* belaufen. Auf dieser Höhe dürften wohl die Renten des Kapitalvermögens zu erhalten sein, wenn man bedenkt, daß im Jahre 1907 das Gesamtkapitalvermögen von nur 27 ½ Millionen 1195000 *M* Zinsen trug.

Die Staatszuschüsse haben sich erfreulicherweise bisher von Finanzperiode zu Finanzperiode erhöht. Ob zur Weiterzahlung dieser Zuschüsse für den Staat eine Rechtspflicht besteht, kann hier nicht erörtert werden. Eine moralische Pflicht der Zuschußleistung durch den Staat dürfte mit Erfolg kaum zu bestreiten sein. Jedenfalls besteht eine solche solange, bis sich die zukünftige Leistungsfähigkeit des Vereins genügend geklärt hat. Der Staat scheint auch noch vor wenigen Jahren gar nicht daran gedacht zu haben, diese Zuschüsse jemals zurückzuziehen; denn das Finanzgesetz vom 30. Juni 1900 sagt ohne jeden Vorbehalt in § 17: „an Stelle der Witwen- und Waisenfondsbeiträge wird an den allgemeinen Unterstützungsverein für die Hinterlassenen der Kgl. bayer. Staatsdiener ein jährlicher Zuschuß aus Staatsmitteln geleistet." Wie hoch dieser Zuschuß sein soll, ist unter Ziff. IV gesagt und gegebenen Falles dürfte, wenn es sich einmal um Fixierung des Betrags handeln sollte, die Forderung eines gewissen Wohlwollens der maßgebenden Faktoren berechtigt sein.

Gegenüber den früheren Unterstützungsfondsabgaben werden die Abgaben nach § 8 der Statuten eine geringere Einnahme bieten, da die Abgabe bei Anstellung eines Staatsdieners entfällt. Die Abgabe bei Mehrung von Diensteinkommen ist gegenüber der früheren Unterstützungsfondsabgabe bei ähnlichen Anlässen für den Verein insoferne günstiger, als diese in der Regel nur alle 5 Jahre aus 180—360 *M* bezahlt wurde, während die neue Abgabe alle 3 Jahre und dann aus einem Betrage von 300 bis 600 *M* anfällt. Etwas Bestimmteres über diese Einnahmen läßt sich ebenfalls nur auf Grund finanztechnischen Gutachtens behaupten.

Die Verwaltungskosten werden bei dem derzeitigen Vermögensstande nicht geringer werden als bisher, können es auch wohl nicht.

Die an die Hinterbliebenen der Mitglieder zu verabreichenden Unterstützungen gehen Hand in Hand mit der Zahl der Unterstützten. Solange also diese nicht feststeht, kann auch der Bedarf an Unterstützungsgeldern nicht berechnet werden. Soviel muß man aber schon jetzt sagen, daß eine Erhöhung dieser Ausgaben noch möglich und sogar wahrscheinlich ist; denn unter den ordentlichen Mitgliedern sind zur Zeit mehr verheiratete als ledige und von den verheirateten sind die meisten mit Kindern gesegnet. Auch darf hier nicht übersehen werden, daß sehr viele Unterstützungsberechtigte mit der Zeit von einer tieferen in eine höhere Klasse vorrücken.

Die zur Auszahlung gelangenden Abfindungssummen sind nach den zusammengestellten Rechnungsergebnissen im Vergleich zu den regelmäßigen Unterstützungen so gering, daß sie einen besonderen Einfluß nicht üben, wenn sie auch als ständige Ausgabe noch eine Zeit lang nicht unberücksichtigt bleiben dürfen.

Stellt man die unter Ziff. II mit IV berechneten Prozentsätze einander gegenüber, so sticht hervor, daß die ausgezahlten Unterstützungen am meisten in die Höhe gingen. Das möchte für den ersten Blick bedenklich scheinen. Demgegenüber ist aber Folgendes zu berücksichtigen: Man hat diese Bedarfserhöhung vorausgesehen und sie trotzdem geradezu hervorgerufen. Es war nämlich in der ordentlichen Generalversammlung vom 18. Dezember 1899 die Frage aufgeworfen worden, ob man einen Kopfteil auf 250 *M* erhöhen könne.

Daraufhin wurde ein Sachverständigen-Gutachten über die Leistungsfähigkeit des Vereins ausgearbeitet, in dessen Kenntnis am 30. Oktober 1902 eine außerordentliche Generalversammlung beschloß, den Kopfteil auf 225 *M* zu erhöhen. Die Tatsache, daß ungeachtet der daraufhin vom Vereine bestrittenen Mehrleistungen dessen Vermögen jährlich um ungefähr eine Million zunahm, beweist, daß man die Leistungsfähigkeit des Vereins nicht überschätzte. Und diese möchte vorläufig auch nicht gefährdet sein.

Für die allernächste Zeit darf man wohl in der Weise rechnen, daß man sagt: Der Verein muß seine Verwaltungskosten, die Beträge für Unterstützungen und Abfindungen, sowie etwaige unvorhergesehene Ausgaben aus seinen Kapitalzinsen, den Staatszuschüssen, Mitgliederbeiträgen und den Abgaben nach § 8 der Vereinssatzungen zahlen. Auf weitere Einnahmen kann und darf er nicht Rücksicht nehmen und weitere Ausgaben hat er nicht zu bestreiten.

Nimmt man nun an, daß jährlich erforderlich sind:

an Verwaltungskosten (unter Berücksichtigung der Kosten der rechnerischen Gutachten)	25 000 *M*
an Unterstützungen	2 000 000 „
„ Abfindungen	30 000 „
„ unvorhergesehenen Ausgaben	45 000 „,

Summen, die der Verein für diese Zwecke bisher noch niemals ausgab, so stellt sich der Gesamtjahresbedarf auf 2 100 000 *M*.

Dieser kann gedeckt werden durch

die Kapitalzinsen mit . . .	1 125 000 *M*
„ Staatszuschüsse mit . . .	697 000 „
und die Mitgliederbeiträge sowie Abgaben nach § 8 der Satzungen mit	278 000 „,

Beträge, die nach obigen Ausführungen wohl noch für einige Jahre angesetzt werden dürfen.

Für eine spätere Zeit als die nächsten Jahre kann ohne die angedeuteten rechnerischen Erhebungen eine Prognose nicht gestellt werden. Deshalb wären Anträge auf Aenderung des Kopfteils oder der Mitgliederbeiträge zurzeit verfrüht. Dagegen ist es sehr angezeigt, daß solche Erhebungen baldigst geschehen und die Frage der Staatszuschüsse unzweideutig geregelt wird. Besonders die Regelung der Letzteren ist dringend notwendig, da sonst nicht einmal für die allernächste Zeit sich eine annehmbare Aufstellung machen läßt.

Die ersten Schritte wegen der Erhebungen hat das Staatsministerium der Finanzen bereits eingeleitet, indem es Ermittelungen über die Familienverhältnisse der Vereinsmitglieder am 14. Mai 1909 anordnete. Mögen diese und alle weiteren noch zu pflegenden Erhebungen recht schnell zu einem für den Verein günstigen Ergebnisse führen! Möge auch der bayerische Staat dem Vereine sein bisher bewiesenes Wohlwollen erhalten! Dann kann der Verein getrost in die Zukunft blicken und ferner Tausenden und Abertausenden seinen unvergleichlichen Segen spenden, der in nicht geringem Maße dem Staate selbst wieder zum Vorteile gereichen wird.

Mitteilungen aus der Praxis.

Beglaubigung durch den Anwalt oder den Gerichtsschreiber? In § 15 der Bekanntmachung des Bayer. Justizministeriums, die Geschäftsanweisung für die Gerichtsschreibereien in Zivilsachen (nach der Novelle vom 9. Juni 1909) betreffend, vom 2. März 1910 (JMBl. S. 262) ist bestimmt:

„Die Beglaubigung der bei der Zustellung zu übergebenden Abschriften obliegt dem Gerichtsschreiber (ZPO. § 210). Dies gilt auch, wenn das zuzustellende Schriftstück, z. B. die Klage, von einer Partei eingereicht wird. Die Abschriften der von einem Rechtsanwalt eingereichten Schriftstücke werden von dem Rechtsanwalt beglaubigt (vgl. ZPO. § 170 Abs. 2); unterläßt er die Beglaubigung, so geschieht dies durch den Gerichtsschreiber."

Die damit festgesetzte Zulässigkeit der Beglaubigung einer dem Gegner zuzustellenden Abschrift eines Schriftstücks steht m. E. nicht im Einklang mit den Vorschriften des Gesetzes vom 9. Juni 1909.

Nach § 170 Abs. 2 ZPO. hat allerdings die Beglaubigung bei den auf Betreiben von Rechtsanwälten oder in Anwaltsprozessen zuzustellenden Schriftstücken durch den Anwalt zu erfolgen; diese Vorschrift bezieht sich aber, wie ihr Wortlaut und ihre Stellung im System der ZPO. (vgl. insbesondere die Ueberschrift vor § 166 ZPO.) ergibt, nur auf Anwaltsprozesse und auf die auf Betreiben der Parteien erfolgenden Zustellungen.

Nach § 496 ZPO. in der Fassung der Novelle vom 9. Juni 1909 erfolgt aber, abgesehen vom Falle des § 317 Abs. 1 ZPO., im Verfahren vor den Amtsgerichten die Zustellung von Amts wegen. Auf die von Amts wegen zu bewirkenden Zustellungen finden nach § 208 ZPO. die Vorschriften über die Zustellung auf Betreiben der Parteien nur Anwendung, soweit nicht aus den diesen Paragraphen nachfolgenden Bestimmungen sich Abweichungen ergeben. Eine solche ist getroffen in § 210 ZPO., wonach die Beglaubigung sämtlicher bei der Zustellung zu übergebenden, zur Zustellung an den Gegner bestimmten Schriftstücke durch den Gerichtsschreiber zu erfolgen hat. Die Vorschrift des § 170 Abs. 2 ZPO. kann daher auf die im amtsgerichtlichen Verfahren zu bewirkenden Zustellungen keine Anwendung finden; sie wird vielmehr durch § 210 a. a. O. ersetzt (vgl. auch Seuffert ZPO. 11. Aufl. Anm. 1 zu § 208 a. a. O.). Eine gemäß § 15 der obengenannten Geschäftsanweisung bewirkte Beglaubigung einer dem Gegner zuzustellenden Abschrift eines

Schriftstücks durch den Anwalt im amtsgerichtlichen Prozeß würde sich als Verletzung der genannten gesetzlichen Vorschriften darstellen und demnach die Unwirksamkeit der ganzen Zustellung nach sich ziehen (vgl. auch Seuffert a. a. O. Anm. 1 zu § 170). Es ist daher geboten, rechtzeitig auf diese unzutreffende Anschauung hinzuweisen, deren Befolgung insbesondere im Verkehr mit außerbayerischen Gerichten sofort für den Anwalt äußerst unangenehme Folgen nach sich ziehen würde.

Rechtsanwalt Dr. Froeschmann in Nürnberg.

Erwiderung.

Die vorstehenden Ausführungen, die mir von der Redaktion der Zeitschrift zur Kenntnis gebracht worden sind, möchte ich nicht unwidersprochen lassen.

Nach § 170 Abs. 1 ZPO. besteht die Zustellung, sofern nicht eine Ausfertigung zugestellt werden soll, in der Uebergabe einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks. Die Beglaubigung geschieht nach § 170 Abs. 2 durch den Gerichtsvollzieher, bei den auf Betreiben von Rechtsanwälten oder in Anwaltsprozessen zuzustellenden Schriftstücken durch den Anwalt. Auf die Zustellungen von Amts wegen finden nach § 208 ZPO. die Vorschriften über die Zustellungen auf Betreiben der Parteien entsprechende Anwendung, soweit nicht aus den nachfolgenden Bestimmungen sich Abweichungen ergeben. Eine solche Abweichung findet sich im § 210. Hiernach erfolgt die Beglaubigung der bei der Zustellung zu übergebenden Abschrift durch den Gerichtsschreiber.

Es fragt sich, ob der § 210 den ganzen Abs. 2 des § 170 ersetzt oder nur den Satz, nach welchem die Beglaubigung durch den Gerichtsvollzieher erfolgt.

Daß der Abs. 2 des § 170 die Beglaubigung durch den Rechtsanwalt zuläßt, ist geschehen, weil der Gesetzgeber den Gerichtsvollzieher, dem die Beglaubigung grundsätzlich zugewiesen ist, entlasten wollte. Wenn der Gerichtsvollzieher jede zuzustellende Abschrift beglaubigen und damit die Gewähr für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Abschrift übernehmen sollte, so wäre ihm zu viel zugemutet. Man hat ihm deshalb die Beglaubigung der auf Betreiben von Rechtsanwälten und in Anwaltsprozessen zuzustellenden Schriftstücke abgenommen und hier die Beglaubigung dem Rechtsanwalte zugewiesen. Die auf Betreiben von Rechtsanwälten zuzustellenden Schriftstücke machen etwa ²/₃ aller Zustellungen aus. Hat der Gerichtsvollzieher bei ihnen die Pflicht der Beglaubigung nicht, so kann er seiner Aufgabe gerecht werden.

Diese Erwägung trifft vollständig auch für die Zustellungen von Amts wegen zu. Nur gilt sie hier natürlich nicht vom Gerichtsvollzieher, da der Gerichtsvollzieher als solcher bei den Zustellungen von Amts wegen ausgeschaltet ist, sondern von dem Gerichtsschreiber (§ 209 ZPO.). Müßten die Gerichtsschreiber die von den Rechtsanwälten eingereichten und von Amts wegen zuzustellenden Schriftstücke — im Amtsgerichtsprozesse z. B. die Klage nebst den Beilagen, im Anwaltsprozesse z. B. die Rechtsmittelschriftsätze und die Einspruchsschrift — beglaubigen, so müßten sie diese auf Vollständigkeit und Richtigkeit prüfen. Daß dies nicht ohne Personalvermehrung möglich wäre und die Haftung der Gerichtsschreiber und damit des Staates steigern würde, liegt auf der Hand. Dazu kommt, daß, wenn dem Gerichtsschreiber die Beglaubigung obliegen würde, die Vorschrift, daß die Partei verpflichtet ist, einem von ihr eingereichten, von Amts wegen zuzustellenden Schriftsatze die erforderliche Zahl von Abdrucken beizufügen (vgl. insbesondere §§ 103, 169, 340a, 496 ZPO.), wesentlich an Bedeutung verlieren würde. Gerade auf diese Vorschrift aber legt die ZPO.-Novelle den größten Wert. Mit dem Zwecke der ZPO.-Novelle, das Verfahren zu vereinfachen, würde es sich schlechterdings nicht vertragen, wenn der § 170 Abs. 2 ZPO. bei den Zustellungen von Amts wegen nicht entsprechend anwendbar wäre.

Die entsprechende Anwendbarkeit des § 170 Abs. 2 folgt also schon daraus, daß der gesetzgeberische Grund, der für den § 170 Abs. 2 maßgebend war, bei den Zustellungen von Amts wegen gleichfalls vorliegt. Für die entsprechende Anwendbarkeit des § 170 Abs. 2 spricht aber auch die Erwägung, auf welche Stein, die Novelle zur ZPO. (1910) S. 71, aufmerksam macht. Nach § 317 Abs. 4 ZPO. kann die Ausfertigung eines abgekürzten Versäumnis- und Anerkenntnisurteils durch Benützung einer vom Rechtsanwalte beglaubigten Abschrift der Klage hergestellt werden. Wenn die vom Rechtsanwalte beglaubigte Abschrift der Klage für die Herstellung des Urteils genügt, also als Grundlage für die Zwangsvollstreckung dient, muß sie erst recht für die einfache Zustellung ausreichend sein.

Gegen die hier vertretene Ansicht darf nicht eingewandt werden, daß die Beglaubigung durch den Rechtsanwalt im § 170 Abs. 2 nur bei den auf Betreiben von Rechtsanwälten und in Anwaltsprozessen zuzustellenden Schriftstücken zugelassen ist. Diese Einschränkung ist nur deshalb aufgenommen, weil man die Beglaubigung nicht jedem Rechtsanwalte, sondern nur dem Rechtsanwalte zugestand, der die Zustellung betreibt. Im § 209 ist nur die entsprechende Anwendung der für die Zustellungen im Parteibetriebe geltenden Vorschriften angeordnet. Die entsprechende Anwendung des § 170 Abs. 2 führt dahin, daß auch bei den Zustellungen von Amts wegen nicht jeder Rechtsanwalt beglaubigen darf, sondern nur derjenige, von dem der Schriftsatz herrührt, dessen Abschrift zugestellt werden soll. Uebrigens von den Parteien eingereichte Schriftstücke sind auch in Anwaltsprozessen von Amts wegen zuzustellen z. B. die Rechtsmittelschriftsätze (§§ 520, 553a ZPO.) und die Einspruchsschrift (§ 340a ZPO.). Für diese Fälle steht der wörtlichen Uebertragung des § 170 Abs. 2 letzter Halbsatz auf die Zustellungen von Amts wegen gar kein Hindernis entgegen. Die Fassung der §§ 340a, 520, 553a geht sogar offensichtlich davon aus, daß der das Rechtsmittel usw. einlegende Rechtsanwalt die Abschriften beglaubigt; denn die §§ 340a, 520, 553a tragen ihm auf, „beglaubigte Abschriften" einzureichen. Es bedarf aber doch wohl keiner Begründung, daß es mit dem Wortlaute des § 210 auch nicht vereinbar, übrigens auch widersinnig wäre, wenn die Beglaubigung durch den Rechtsanwalt nur in diesen Fällen der Zustellung von Amts wegen zulässig wäre.

Schließlich möchte ich noch darauf hinweisen, daß nach § 196 Satz 2 ZPO. für die Fälle, in denen die Zustellung im Parteibetriebe durch Vermittelung des Gerichtsschreibers geschieht, die Beglaubigung auch

durch den Gerichtsschreiber zu erfolgen hat. Rechtslehre und Rechtsprechung (vgl. RGE. 45, 415; 46, 323, 399) sind einig, daß dadurch die Vorschrift nicht außer Anwendung gesetzt wird, daß dem Rechtsanwalte die Beglaubigung der vom Gerichtsschreiber zuzustellenden Abschrift nach Maßgabe des § 170 Abs. 2 obliegt.

Ministerialrat Dr. Unzner in München.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Grundbuchsachen.

Wird die Berichtigung des Grundbuchs durch Eintragung eines anderen Eigentümers bewilligt, so bedarf es nicht daneben noch des Nachweises, daß der Einzutragende schon durch Vorgänge außerhalb des Grundbuchs Eigentümer geworden ist. Ergibt sich freilich aus den Urkunden, die dem GBA. vorgelegt werden, daß durch den Vollzug der bewilligten Aenderung das Grundbuch unrichtig werden würde, so ist dem auf die Bewilligung gestützten Antrage nicht stattzugeben. Die Kaufleute Sch. und L. verkauften von einem größeren Grundbesitz durch einen notariellen Vertrag vom 16. Juli 1907 an die Eheleute G. das „Teilanwesen Haus-Nr. 4 in O., wie es in dem der Urkunde beigehefteten Verzeichnis des näheren beschrieben ist"; gleichzeitig gaben beide Parteien die Erklärung ab, daß die Uebertragung des Besitzes mit der Unterzeichnung der Urkunde als erfolgt gelte. Damals war das Grundbuch im Bezirke des Grundbuchamts noch nicht als angelegt anzusehen. Nachdem die Anlegung als vollendet erklärt war, erklärten die Parteien in einer weiteren notariellen Urkunde vom 10. August 1909, es sei ein Grundstücksteil, Pl.-Nr. 886, der durch den Vertrag vom 16. Juli 1907 habe mitverkauft werden sollen und damals auch übergeben worden sei, aus Versehen im Vertrage vom 16. Juli 1907 nicht mitaufgeführt worden. Daher werde in Ansehung dieser Parzelle die fehlende Beurkundung nachgeholt und der in der Haupturkunde enthaltene Umschreibungsantrag auf sie miterstreckt, weshalb nur eine Berichtigung des Grundbuchs erforderlich sein werde. Im Anschluß hieran heißt es: „Die Beteiligten bewilligen und beantragen die Berichtigung des Grundbuchs." Das GBA. lehnte die Berichtigung ab, weil der Wille, die Parzelle 886 mit den anderen Grundstücken mitzuverkaufen, in der Vertragsurkunde vom 16. Juli 1907 keinen Ausdruck gefunden habe, mithin der Vertrag in Ansehung dieser Parzelle der nach Art. 14 des bayer. NotG. vom 10. November 1861 erforderlichen notariellen Form ermangele und weil das Vorhandensein des Willens, schon damals die Parzelle mitzuverkaufen, dem GBA. nachgewiesen werden müsse. Der Umstand, daß die nach § 22 Abs. 2 GBO. zur Berichtigung erforderliche Zustimmung der neuen Eigentümer erteilt sei, könne den Nachweis nicht ersetzen, daß das Grundbuch bisher unrichtig gewesen sei. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Der weiteren Beschwerde wollte das Oberste Landesgericht stattgeben. Es sah sich aber hieran durch einen Beschluß des OLG. Stuttgart vom 27. Juni 1906 (RJA. Bd. 7 S. 264) gehindert und legte deshalb gemäß § 79 Abs. 2 GBO. die weitere Beschwerde dem Reichsgerichte vor. Das Reichsgericht trat der Anschauung des Obersten Landesgerichts bei und gab der weiteren Beschwerde statt.

Gründe: Zu verneinen ist die Frage, ob neben der auf Eintragung des neuen Eigentümers gerichteten Bewilligung des eingetragenen Eigentümers, der die Unrichtigkeit des Grundbuchs anerkennt, auch noch der Nachweis erbracht werden muß, daß das Grundbuch unrichtig ist, d. h. daß der neu Einzutragende schon durch Vorgänge außerhalb des Grundbuchs Eigentümer geworden ist. Das ergibt sich aus dem Verhältnisse, in dem die besonderen Vorschriften des § 22 GBO. zu der allgemeinen Vorschrift des § 19 stehen. Durch die Zulassung des Nachweises der Unrichtigkeit des Grundbuchs an Stelle des Erfordernisses, daß der von der Eintragung Betroffene die ihn benachteiligende Eintragung bewilligen müsse, sollte nicht ein selbständiger, dem sog. Konsensprinzip des § 19 gleichwertiger Grundsatz aufgestellt, sondern dieser Grundsatz im Interesse der Erleichterung des Grundbuchverkehrs abgeschwächt werden. In Fällen, in denen die Bewilligung des von der Eintragung Betroffenen nicht ohne Schwierigkeiten zu erlangen sein würde, wollte man den Beteiligten die Kosten und Weiterungen ersparen, die mit der Beschaffung der Bewilligung verbunden sind. (Vgl. Denkschr. z. Entw. der GBO. bei Hahn-Mugdan, Mat. zu den Reichsjustizgesetzen Bd. 5 S. 159; Bericht der Reichstagskommission ebenda S. 220, 221). Danach ist der Nachweis der Unrichtigkeit gegenüber der Beibringung der Eintragungsbewilligung das Mindere; daraus folgt, daß er durch die Eintragungsbewilligung ersetzt werden kann. Bestätigt wird die Richtigkeit dieser Annahme durch die Vorschrift des § 22 Abs. 2 GBO. Daß mit dem hier erwähnten Eigentümer, dessen Zustimmung zur Grundbuchberichtigung gefordert wird, nicht etwa der bisher eingetragene Eigentümer, sondern der im Wege der Berichtigung neu einzutragende Eigentümer gemeint ist, ist unzweifelhaft und unbestritten. Das Erfordernis der Zustimmung ist nur aufgestellt im Hinblick auf die besondere Bedeutung des Grundeigentums und die mit ihm verbundenen Lasten und Verpflichtungen, hat also mit der Abgrenzung des Konsensprinzips gegenüber dem Nachweis der Unrichtigkeit nichts zu tun. Es ergibt sich aber aus der Vorschrift per argumentum a contrario, daß für den bisher eigetragenen Eigentümer diese Häufung von Nachweis der Unrichtigkeit und Eintragungsbewilligung nicht gilt, sondern es insoweit bei der allgemeinen Regel bleibt, wonach das Eine oder Andere genügt. Es ist also zur Berichtigung des Grundbuchs entweder der Nachweis der Unrichtigkeit der bisherigen Eigentumseintragung und die Zustimmung des neu einzutragenden Eigentümers oder die Zustimmung sowohl des bisherigen wie des neuen Eigentümers beizubringen. (Vgl. den Beschluß des OLG. Colmar, Rspr. des OLG. Bd. 9 S. 332).

Nun würde freilich dieser Grundsatz hier der weiteren Beschwerde nicht zum Erfolge verhelfen können, wenn der andere Grund zuträfe, aus dem das Beschwerdegericht die Beschwerde zurückgewiesen hat, nämlich wenn wegen mangelnder formgerechter Beurkundung des Vertragswillens eine wirksame Uebertragung des Eigentums an der Parzelle 886 auf Grund des notariellen Vertrages vom 16. Juli 1907 überhaupt nicht zustande gekommen wäre. Eine rechtliche Bedeutung ist diesem Gesichtspunkt nicht abzusprechen. Denn man wird allerdings davon ausgehen müssen, daß die Bewilligung der Berichtigung dann zurückzuweisen ist, wenn sich aus den mit ihr beigebrachten Urkunden ergibt, daß durch die der Bewilligung entsprechende angebliche Berichtigung das Grundbuch umgekehrt gerade unrichtig werden würde. Ein solcher Fall liegt indessen gegenwärtig nicht vor. Es ist anerkannten Rechtens, daß auch bei Verträgen, deren Wirksamkeit von der Beobachtung der gerichtlichen oder notariellen Form abhängt, die unvollständige oder sonst unrichtige Erklärung des Vertragswillens der Rechtsgültigkeit des Vertrags nicht entgegensteht,

wenn die Unrichtigkeit nur die Beschreibung des Vertragsgegenstandes betrifft[1]). Daß ein solches Versehen den Beteiligten bei Abschluß des Vertrages vom 16. Juli 1907 untergelaufen sei, wird in der späteren Urkunde vom 10. August 1909 ausdrücklich geltend gemacht. Die Unrichtigkeit dieser Angabe ist nicht erwiesen. (Beschluß des V. ZS. vom 16. März 1910, V B 23/1910). W.

1892

[1]) Nachschrift: Der Beschluß des Obersten Landesgerichts vom 10. Januar 1910, durch den die weitere Beschwerde dem Reichsgerichte vorgelegt wurde, äußert sich zu diesem Punkte in der folgenden Weise: „Die unvollständige oder sonst unrichtige Erklärung des Vertragswillens steht der Wirksamkeit des Vertrags nicht entgegen, wenn die Unrichtigkeit nur die Beschreibung des Vertragsgegenstandes betrifft. Dieser allgemeine Grundsatz, der im bisherigen wie im Rechte des BGB. begründet ist, gilt für persönliche und dingliche Verträge jeder Art, auch für Verträge, für die eine Form vorgeschrieben ist. Bei der Prüfung der Frage, ob die unterbliebene Anführung des Grundstücks Pl.-Nr. 886 in der Kaufurkunde nur die Beschreibung des Kaufgegenstandes berührt und demnach unschädlich ist, müssen die tatsächlichen Darlegungen in der weiteren Beschwerde über den natürlichen Zusammenhang des Grundstücks mit einem ähnlich bezeichneten in der Urkunde angeführten Grundstücke, die Gestalt der beide Grundstücke enthaltenden Fläche und sonstige natürliche Verhältnisse gemäß § 78 GBO. unbeachtet bleiben; es können deshalb im wesentlichen nur die Erklärungen der Beteiligten in den notariellen Urkunden berücksichtigt werden. Das Oberste Landesgericht hat bei Anwendung des Art. 14 des NotG. von 1861 ständig eine unrichtige Beschreibung insbesondere in den Fällen angenommen, in welchen die Beteiligten in der Vertragsurkunde ein Anwesen oder den Rest eines solchen, ein sog. Hintergut, über deren Bestand sie einig waren, als den Gegenstand der Veräußerung bezeichneten und bei der Beschreibung der Bestandteile aus Versehen einzelne in dem Vertragswillen inbegriffene Grundstücke nicht oder nicht mit der richtigen Bezeichnung anführten oder zu dem veräußerten Bestande nicht gehörende Grundstücke als mitveräußert aufzählten (ältere Samml. Bd. 12 S. 538, Bd. 16 S. 8; neue Samml. Bd. 8 S. 206, 210 und S. 238, 292). Ein Fall dieser Art liegt nach den Erklärungen der Beteiligten vor. Sie haben in der Urkunde vom 16. Juli 1907 als den Gegenstand des Veräußerungsvertrags „das Teilanwesen Haus-Nr. 4 in O." bezeichnet, ein aus Gebäuden und landwirtschaftlichen Grundstücken verschiedener Art bestehendes Bauerngut. Ein Unterschied gegenüber dem Tatbestand in den angeführten, vom Obersten Landesgericht entschiedenen Fällen ergibt sich daraus, daß nicht ein schon bestehendes Anwesen mit unverändertem Bestand oder der ganze nach vorangegangenen Teilveräußerungen den Verkäufern verbliebene Restbestand eines Anwesens Gegenstand des Vertrages war, sondern ein aus Bestandteilen eines Gutes neugebildetes Anwesen. Aber für die rechtliche Beurteilung ist das nicht wesentlich. Ein Versehen bei der Aufzählung der Bestandteile konnte in jenen Fällen ebensowenig wie hier, durch den Inhalt der Vertragsurkunde allein und ohne Zuhilfenahme anderer aus ihr nicht erkennbaren Umstände aufgeklärt werden. Ob die zuverlässige Aufklärung im einzelnen Falle mit größeren oder geringeren Schwierigkeiten erfolgen kann, ist unerheblich. Von Bedeutung ist nur, daß in der Urkunde genügend der Wille ausgedrückt ist, ein Anwesen als Ganzes zu veräußern, über dessen Bestandteile die Vertragschließenden einig waren. Die Einigung der Beteiligten, daß das Eigentum an dem verkauften Anwesen auf die Käufer übergehen soll, bedurfte keines besonderen sprachlichen Ausdrucks, da sie in Verbindung mit dem den Rechtsgrund bildenden Kaufvertrag erfolgt ist; sie ist unzweideutig durch die übereinstimmende Erklärung der Beteiligten kundgegeben, daß das Anwesen verkauft und gekauft werde und überdies durch den in der Urkunde enthaltenen Antrag auf Umschreibung des Anwesens im Hypothekenbuche. Nach den Erklärungen in der Urkunde ist auch die Uebergabe des Kaufgegenstandes an die Käufer erfolgt, die nach dem hier anzuwendenden PreußLR. neben einem geeigneten Rechtsgrund und dem übereinstimmenden auf den Eigentumsübergang gerichteten Willen der Beteiligten zur Uebertragung des Eigentums erfordert wird."

B. Zivilsachen.

I.

Welches Maß von Sorgfalt hat die Postbehörde bei der Anstellung und Beaufsichtigung radfahrender Depeschenboten aufzuwenden? Der von dem Beklagten zur Bestellung von Telegrammen verwendete 17 jährige K. hat am Abend des 16. November 1906 bei der Ausführung einer solchen Verrichtung den auf dem Fußwege der Landstraße gehenden Uhrmacher L. mit seinem Rade überfahren und verletzt. Die Witwe hat Entschädigungsansprüche erhoben, die vom Berufungsgerichte abgewiesen sind, weil der nach § 831 BGB. dem Beklagten freigelassene Entlastungsbeweis für geführt angesehen ist. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Was die Auswahl des K. für die ihm übertragene Verrichtung anlangt, so ist dem Berufungsgericht darin nicht entgegenzutreten, daß die Postbehörde bei der ersten Anstellung des K. eine ausreichende Sorgfalt beobachtet hat. Es kann der Revision nicht zugegeben werden, daß es an sich bedenklich ist, einem 17 jährigen jungen Menschen eine solche Stellung anzuvertrauen, die ihm eine eingebildete Meinung von seiner Stellung als Beamter gebe und ihn dadurch zum Schnellfahren reize. Die Belehrung des K. über die für Radfahrer bestehenden Vorschriften und die Bedrohung mit Entlassung, wenn er sie nicht einhalte, sind als ausreichender Beleg dafür anzusehen, daß bei der ersten Einweisung in seine Stellung nichts versäumt worden ist. Aber die Beurteilung des darüber hinaus vom Beklagten zu erbringenden Entlastungsbeweises gibt doch zu mehrfachen Bedenken Anlaß. Das Berufungsgericht hat zunächst nicht beachtet, daß es für den Beklagten darauf ankommt, darzutun, daß bei der Aussendung des K. am Abend des 16. November die erforderliche Sorgfalt beobachtet ist. Dafür reicht nicht in jedem Falle der Beweis aus, daß die Verwendbarkeit des K. bei seiner ersten Anstellung geprüft worden ist, vielmehr muß auch erkennbar sein, daß er während seiner mehrmonatigen Dienstzeit sich als brauchbar und geeignet erwiesen hat. Im gegebenen Falle konnte der Schluß aus dem Ergebnis der ersten Prüfung auf die spätere Brauchbarkeit des K. nicht als sicher gelten, weil die Beweisaufnahme ergeben hatte, daß dem Polizeikommissar St. K. wie auch andere Depeschenboten als unvorsichtige Schnellfahrer bekannt gewesen sind. Diese Tatsache führt zugleich zu einem zweiten erheblichen Bedenken gegen die Begründung des angefochtenen Urteils. Sicher ist die Postbehörde nicht in der Lage gewesen, die einzelne, dem K. aufgetragene Fahrt zur Bestellung einer Depesche zu überwachen und zu leiten. Aber wenn sie jugendliche Personen zur Bestellung eiliger Depeschen verwendete, mußte sie doch sich Gewißheit darüber verschaffen, ob sie diese Verrichtung in geeigneter, nicht gefahrbringender Weise ausführten. Die gewöhnliche Erfahrung weist darauf hin, daß Uebereifer oder Lust am Schnellfahren die Boten dahin bringen konnten, bei der Ausführung ihrer Verrichtung

andere zu gefährden. Die Postbehörde mußte darum diese Ausführung überwachen und Ausschreitungen entgegentreten. Dazu bedurfte es nicht der Ueberwachung der einzelnen Fahrt, sondern nur der Anordnung von Maßregeln, die ihr Kenntnis von dem Benehmen der Depeschenboten zu verschaffen geeignet waren. Sie konnte zu diesem Zweck die Hilfe der Straßenpolizei in Anspruch nehmen oder unter den eigenen Beamten brauchbaren Personen den Auftrag erteilen, bei ihren Dienstgängen auf der Straße darauf zu achten, ob die Depeschenboten die ihnen erteilten Anweisungen beobachteten. Hat, was noch zu erörtern ist, die Postbehörde unterlassen, die Dienstführung des K. oder der Depeschenboten im allgemeinen zu beeinflussen und zu leiten, so kann der in § 831 geforderte Entlastungsbeweis nicht als geführt gelten. (Urt. des VI. ZS. vom 7. Februar 1910, VI 78/09).

1891 ———n.

II.

Zu § 8 des Depotgesetzes. Aus den Gründen: Nach § 8 Abs. 1 Satz 2 des Bankdepotgesetzes hat jeder Kaufmann, welcher einen ihm erteilten Auftrag zur Anschaffung von Wertpapieren der in § 1 des Gesetzes bezeichneten Art an einen Dritten weitergibt, diesem mitzuteilen, daß die Anschaffung für fremde Rechnung erfolge. Die Vorschrift bezweckt den Schutz des redlichen Verkehrs. Zunächst soll der Auftraggeber gegen die Gefahr gesichert werden, daß die für seine Rechnung angeschafften Wertpapiere für etwaige Schulden des Zwischenkomissionärs aus dessen Geschäftsverbindung mit dem letzten Kommissionär haften (vgl. Denkschrift zum Entwurf eines DepG. S. 257). Denn der Dritte, welcher eine solche Mitteilung empfangen hat, kann nach § 8 Abs. 2 an den neu beschafften Papieren ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht nur wegen solcher Forderungen an den Zwischenkommissionär geltend machen, welche gerade mit bezug auf diese Papiere entstanden sind. Anderseits wird aber auch den Interessen des Dritten (des letzten Kommissionärs) billige Rechnung getragen. Wird ihm nicht gleichzeitig mit der Erteilung des Auftrags davon Mitteilung, daß die Anschaffung für fremde Rechnung geschieht, so darf er davon ausgehen, daß die Anschaffung für unmittelbaren Auftraggeber zu erfolgen hat. Er kann diesem gegenüber sein Zurückbehaltungsrecht oder ein ihm zustehendes gesetzliches oder vertragsmäßig im voraus eingeräumtes Pfandrecht geltend machen, ohne Rücksicht darauf, ob die Papiere von vornherein für fremde Rechnung anzuschaffen waren oder nicht. Die Verpflichtung zu der in § 8 Abs. 1 bei der Weitergabe des Auftrags zu machenden Mitteilung ist von dem Gesetz als ein streng zu beurteilendes Erfordernis des geschäftlichen Verkehrs aufgestellt. Der Kaufmann, welcher der gesetzlichen Verpflichtung vorsätzlich zu eigenem Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten zuwiderhandelt, setzt sich krimineller Bestrafung aus (vgl. § 9 Abs. 2 des Gesetzes). Hiernach muß sich der Bankier, der von einem anderen Bankier den Auftrag zur Anschaffung von Wertpapieren ohne die gleichzeitige Mitteilung erhält, daß die Anschaffung für fremde Rechnung (in Kommission) erfolgt, darauf verlassen können, daß er für den Bankier anzuschaffen hat, der den Auftrag erteilte.

Im vorliegenden Falle hat die Bankfirma H. & Co., als sie am 12. Oktober 1907 der Beklagten Auftrag zur Anschaffung von nom. 5000 *M* AEG.-Aktien erteilte, nichts davon verlauten lassen, daß die Anschaffung für Rechnung eines anderen zu erfolgen habe. Erst nach Ausführung des Auftrages und Anzeige hiervon hat sie die Beklagte mit Schreiben vom 15. Oktober 1907 gebeten, ihr das Nummernverzeichnis mitzuteilen, damit sie es den Eigentümern dieser Papiere weitergeben könne. Aus dieser Mitteilung konnte die Beklagte keineswegs entnehmen, daß der Auftrag ursprünglich für fremde Rechnung erteilt sei. Der Inhalt dieses Schreibens war vielmehr durchaus mit der durch das Schreiben vom 12. Oktober 1907 gebotenen Auffassung vereinbar, daß die Anschaffung von vornherein für H. & Co. zu erfolgen hatte. Mit Unrecht will die Revision das Schreiben vom 15. Oktober für ihre Auffassung verwerten, daß die Beklagte dadurch in bösen Glauben versetzt worden sei, und daher an den Papieren, die sie selbst erst an diesem Tage von dem Berliner Kassenverein ausgefolgt erhielt, nach § 366 HGB. kein Pfandrecht habe erwerben können. Aus dem Zusammenhalt der Schreiben vom 12. und 15. Oktober konnte die Beklagte mehr nicht entnehmen, als daß H. & Co. die für sie angeschafften Papiere inzwischen veräußert hatten, oder daß diese Bankfirma, da sie bei Erteilung des Auftrags von einer Anschaffung für fremde Rechnung nichts erwähnt hatte, über die Papiere verfügungsberechtigt war. Die Beklagte konnte nicht unterstellen, daß H. & Co. bei Erteilung des Auftrags durch das Schreiben vom 12. Oktober 1907 gesetz- und pflichtwidrig gehandelt haben. Deshalb kann keine Rede davon sein, daß die Beklagte wegen Bösgläubigkeit an den in ihren Besitz gelangten Papieren kein Pfandrecht hätte erwerben können und infolgedessen gegen Zahlung des für die Papiere von H. & Co. geschuldeten Betrags zur Herausgabe an die Klägerin verpflichtet ist. Dabei kann die Frage dahingestellt bleiben, ob anders zu entscheiden wäre, wenn die Beklagte bei Empfang des Schreibens vom 12. Oktober 1907 gewußt hätte, daß die Firma H. & Co. die Papiere nur für fremde Rechnung anschaffte und auch zur Verfügung über sie nicht berechtigt sei, dies aber pflichtwidrig verschwiegen habe. (Urt. des I. ZS. vom 10. Januar 1910, I 59/09). ———n.

1893

C. Strafsachen.

I.

Begriff des Glücksspiels. Die Begründung des angefochtenen Urteils läßt ersehen, daß der Erstrichter den Begriff des Glücksspiels nicht richtig erfaßt hat. Das Reichsgericht hat in stetiger Rechtsprechung den Grundsatz festgehalten, daß der Annahme von Glücksspiel die Tatsache nicht entgegensteht, daß vereinzelte Spieler geschickt genug sind, um auf Gewinne rechnen zu können, daß vielmehr der allgemeine Charakter entscheidend ist, den das Spiel unter den Verhältnissen hat, unter denen es nach der Einrichtung durch den Veranstalter gespielt wird, und daß es also insbesondere darauf ankommt, ob das Publikum, dem das Spiel angeboten wird, in seinem überwiegenden Teile die zum Beeinflussen der Gewinnaussichten nötige Geschicklichkeit besitzt. Gerade in letzterer Beziehung ist das angefochtene Urteil mangelhaft. Der Erstrichter stellt nicht fest, daß jene Geschicklichkeit bei dem überwiegenden Teile des zu dem Spiel herangezogenen Publikums vorhanden ist, sondern begnügt sich, um die Freisprechung zu rechtfertigen, mit der Feststellung, daß jene Geschicklichkeit unter dem in Betracht kommenden Publikum nicht so vereinzelt sei, „daß das Verhältnis zum Verlieren sich als ein geringfügiges darstellt und deshalb außer Betracht zu kommen hätte.“ Hiermit weicht der Erstrichter in seiner Auffassung des Begriffs Glücksspiel von der bisher durch das Reichsgericht festgehaltenen Ansicht wesentlich ab. Ein rechtfertigender Grund dafür ist nicht ersichtlich. Wäre die Annahme des Glücksspiels immer dann auszuschließen, wenn die Zahl derer, welche durch Geschicklichkeit Gewinnste erzielen können, nur nicht ganz unerheblich ist, so würde das Verbot der Glücksspiele so wesentlichen Einschränkungen unterliegen, wie es nach der Absicht des Gesetzes nicht gewollt sein kann. Noch weniger aber geht es an, aus dem Verhältnis von Gewinn und Verlust ohne weiteres in der Art auf die Glücksspieleigenschaft zurückzuschließen, daß man ein Glücksspiel

dann nicht gegeben erachtet, wenn nicht festgestellt werden kann, daß die Gewinnaussichten nur geringfügig sind. Hiernach war der Revision stattzugeben. Bei der neuen Verhandlung und Entscheidung wird zu beachten sein, daß dann, wenn nicht Geld, sondern Sachen den Gegenstand des Spieles bilden, eine Ausspielung, also nicht § 284 sondern § 286 StGB. in Frage steht. (Urt. des V. StS. vom 25. Januar 1910, 5 D 1055/09). ——n.

1868

II.

Die Annahme einer „Entführung" (§ 237 StGB.) wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Plan der Flucht von der Entführten ausging. Aus den Gründen: Der Rechtsbegriff der Entführung ist nicht verkannt. Allerdings hat die Strafkammer festgestellt, daß der Gedanke der gemeinsamen Flucht in dem Mädchen gereift ist und der Angeklagte sich zunächst Mühe gegeben hat, das Mädchen davon abzubringen. Es liegt aber der Auffassung, daß es auf diese Tatsache nicht entscheidend ankomme, kein Rechtsirrtum zugrunde. Denn die Strafkammer hat weiter festgestellt, der Angeklagte habe, als er gesehen, daß das Mädchen bei seinem Vorhaben blieb, dessen Gedanken zu dem seinigen gemacht, habe den Plan zur Ausführung des Gedankens entworfen und die Ausführung selbst in die Hand genommen, indem er selbständig die Anordnungen für die Reise traf, dem Mädchen die nötigen Geldmittel für die getrennt zurückzulegende Strecke der Reise bis Cöln gab und von da ab wieder selbständig die Führung übernahm, auch für ein Unterkommen in Frankfurt Sorge trug. Hiernach hat der Angeklagte eine Tätigkeit entwickelt, deren Gegenstand das Mädchen gewesen ist, während er der betreibende und bestimmende Teil war. In seiner Handlung konnte unbedenklich das Begriffsmerkmal des „Entführens" gefunden werden, denn er hat dem Mädchen tätige Hilfe geleistet, um es ihm zu ermöglichen, das Elternhaus zu verlassen und einen andern Ort aufzusuchen, und ist dabei der führende Teil gewesen, wenn auch der ursprüngliche Gedanke von dem Mädchen allein ausgegangen ist. (Urt. des V. StS. vom 15. März 1910, V D 1268/09).

1894 ———n.

III.

Zum Tatbestande des § 40 Nr. 2 des PatG. Gebrauchsanweisungen als „ähnliche Kundgebungen" i. S. dieser Vorschrift. Aus den Gründen: Die Strafkammer spricht die Angeklagten von dem Vergehen gegen § 40 Nr. 2 PatG. frei, weil die Bezeichnung „Patent L." in den beiden Gebrauchsanweisungen erkennbar nur aus Versehen gewählt worden sei und weil ihr jeder reklameartige Charakter fehle. Beide Gründe sind unzutreffend. Der innere Tatbestand der gedachten Gesetzesvorschrift hat nicht Vorsatz zur Voraussetzung. Es genügt zu seiner Erfüllung vielmehr auch jede Fahrlässigkeit. (RGSt. Bd. 26 S. 192.) Daß die auf ein Patent hinweisende Bezeichnung nach der Art ihrer Anbringung, Hervorhebung oder Wiederholung einen „reklameartigen Charakter" haben müßte, ist im Gesetze nirgends angedeutet, ihm auch sonst nicht zu entnehmen. Es kommt nach dem klaren Inhalte des Gesetzes nur darauf an, ob sie überhaupt in einer der dort gedachten Kundgebungen angewendet ist, und ob sie als solche geeignet ist, den Irrtum zu erregen, daß die drei erwähnten Gegenstände durch ein Patent nach Maßgabe des PatG. geschützt sind. Hier war also festzustellen, ob die Gebrauchsanweisungen zu den „ähnlichen Kundgebungen" gehören. Dies war ohne Rücksicht darauf zu prüfen, ob hierin eine patentähnliche Bezeichnung gebraucht ist. Verfehlt ist es daher, daß die Strafkammer den Gebrauchsanweisungen die Eigenschaft einer ähnlichen Kundgebung abspricht, weil die patentähnliche Bezeichnung in ihnen nicht „reklamehaft" angewendet sei. Aehnliche Kundgebungen sind jedenfalls solche geschäftliche Mitteilungen, die an einen größeren Kreis von Personen zu gehen bestimmt sind und auf Förderung geschäftlichen Absatzes hinzielen. Dazu können auch Gebrauchsanweisungen gehören, zumal wenn sie, wie hier, nicht nur an Besteller bei Abnahme der gekauften Maschinen abgegeben, sondern auch an solche Interessenten übersandt werden, die sich über die Einrichtungen und Vorzüge der Maschinen unterrichten und von dem Ergebnisse der Prüfung ihren Entschluß über den etwaigen Ankauf abhängig machen wollen. Denn damit wird erkennbar vorausgesetzt, daß die Gebrauchsanweisung auf die Entschließung dieser Interessenten zum Erwerbe der Maschine hinwirken sollte, mindestens aber dazu geeignet war. Andrerseits wäre auch zu erwägen, ob nicht Gebrauchsanweisungen der fraglichen Art erfahrungsgemäß selbst von den Erwerbern solcher Maschinen an dritte Personen weitergegeben werden, die sich unterrichten wollen. (Urt. des V. StS. vom 22. März 1910, V D 75/10). ———n.

1888

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Kann der Stiefvater gegen die Anordnung der Zwangserziehung des Stiefkindes Beschwerde einlegen? (Art. 4 Abs. 3, Art. 12 Abs. 1 des ZwEG.; §§ 20, 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG.). Aus den Gründen: Dem Albert K. steht ein Beschwerderecht nicht zu. Nach Art. 4 Abs. 3 ZwEG. ist die Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch welche die Zwangserziehung oder die vorläufige Unterbringung angeordnet wird, den Eltern und dem gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen, dem Minderjährigen selbst, wenn er das 14. Lebensjahr vollendet hat, der Distriktsverwaltungsbehörde und der Heimatgemeinde zuzustellen und kann von ihnen mit sofortiger Beschwerde angefochten werden. Durch die Beschränkung der in der Vorschrift genannten Berechtigten auf die sofortige, an eine gesetzlich bestimmte Frist gebundene Beschwerde soll die Frage, ob die Anordnungen endgültig aufrecht erhalten werden, im Interesse der Beteiligten möglichst bald entschieden und damit die rasche Erledigung der Angelegenheit gefördert und der Unzuträglichkeit vorgebeugt werden, die mit der Wiederaufhebung einer schon dem Vollzuge zugeführten Anordnung verbunden sein würde. Dieser Zweck wird nur dann erreicht, wenn den zur Beschwerde Berechtigten ohne Ausnahme nur die befristete Beschwerde offen steht. Es kann daher nicht angenommen werden, daß die im Gesetze bezeichneten Beteiligten auf die sofortige Beschwerde angewiesen, andere an der Angelegenheit in geringerem Maße Beteiligte aber, sofern ihnen überhaupt die Beschwerde zusteht, befugt sein sollen, die getroffenen Anordnungen ohne Einhaltung einer Frist anzufechten (Dr. Englert, ZwEG. Art. 16b zu Art. 4; a. M. von der Pfordten, ZwEG. Art. 3b zu Art. 4). Ob mit Rücksicht auf die Begründung des Entwurfs (vgl. Dr. Englert Art. 10 und Art. 16b zu Art. 4) angenommen werden kann, daß die Aufzählung der zur Beschwerde Berechtigten im Art. 4 Abs. 3 ZwEG. nicht erschöpfend sei, braucht nicht erörtert zu werden. Denn auch nach den nach Art. 12 Abs. 1 ZwEG. aushilfsweise anwendbaren Vorschriften des FGG. hat Albert K. kein Beschwerderecht. Das Recht zur Sorge für die Person seines Stiefsohnes steht ihm nicht zu und damit auch nicht ein Beschwerderecht nach § 20 FGG. Die Vorschrift des § 57 Abs. 1 Ziff. 9 FGG. findet aber nach Abs. 2 in den Fällen der sofortigen Beschwerde keine Anwendung. (Beschl. des I. ZS. vom 4. März 1910, Reg. III 16/1910). W.

1879

II.

Nach welcher Rechtsnorm bemessen sich die Anwaltsgebühren für die Vertretung einer Partei in einer Sache, die die Nachholung von Staatsgebühren für eine Notariatsurkunde betrifft; von wem und in welchem Verfahren sind diese Gebühren festzusetzen? (GebG. Art. 47 ff.; VO. vom 26. März 1902, die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Rechtspflege betreffend, GVBl. S. 133). Der Rechtsanwalt A. in N. hat für den Baumeister B. in N. gegen die Nachholung einer Staatsgebühr von 1599 *M* für eine notarielle Urkunde die Beschwerde eingelegt. Das Landgericht erklärte die Nachforderung für nicht gerechtfertigt und legte die durch die Beschwerde erwachsenen Kosten dem Fiskus zur Last. A. verlangte für Gebühren und Auslagen 87 *M* 40 Pfg., darunter für Information eine Gebühr von 40 *M*. Am 20. Oktober 1909 setzte das Landgericht auf Antrag der Regierungsfinanzkammer die von dem Fiskus dem B. zu erstattenden Kosten auf 29 *M* 80 Pf. fest, wobei es als Streitgegenstand den Betrag von 1599 *M* und noch weiter annahm, daß die Tätigkeit des Rechtsanwalts in der Sache offenbar eine schwierige war, und daß ihm deshalb auf Grund der VO. vom 26. März 1902, die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Rechtspflege betreffend, als Gebühr für die Information $^{5}/_{10}$ = 16 *M* der vollen Gebühr zukommen. Der Beschluß wurde von dem Rechtsanwalt A. namens des B. deshalb mit Beschwerde angefochten, weil das Landgericht die VO. vom 26. März 1902 über die Anwaltsgebühren in den Angelegenheiten der Verwaltung und der Verwaltungsrechtspflege mit Unrecht nicht angewendet habe. Das ObLG. hat die Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe: In dem Hauptverfahren handelte es sich um die Bestimmung der Staatsgebühr für eine Notariatsurkunde. Streitigkeiten über den Ansatz oder die Nachforderung solcher Gebühren haben nach Art. 47 und 49 GebG. die Gerichte, nicht die Verwaltungsbehörden zu entscheiden, sie gehören daher zu den Angelegenheiten der Rechtspflege, nicht zu den Angelegenheiten der Verwaltung und der Verwaltungsrechtspflege, auf sie finden deshalb die Vorschriften der VO. vom 26. März 1902, die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Rechtspflege betreffend, nicht die Verordnung vom gleichen Tage, die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Verwaltung und der Verwaltungsrechtspflege betreffend, Anwendung. Weder das GebG. noch die VO., die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Rechtspflege betreffend, enthält Vorschriften in Ansehung des Verfahrens bei der Festsetzung der einer Partei in dem gerichtlichen Verfahren in einer Angelegenheit des Gebührenwesens erwachsenen Kosten. Das Kostenfestsetzungsverfahren gehört daher zum Verfahren in der Hauptsache und es ist dabei nach den für dieses Verfahren geltenden Bestimmungen zu verfahren. Das Verfahren über den bei einem Landgericht als dem Beschwerdegericht angebrachten Kostenfestsetzungsantrag ist daher ein Bestandteil des Beschwerdeverfahrens; gegen die Entscheidung des Landgerichts im Kostenfestsetzungsverfahren ist deshalb, wie gegen die Entscheidung des Landgerichts in der Hauptsache gemäß Art. 49 GebG. die weitere Beschwerde zulässig. Die Beschwerde des B. ist sonach als weitere Beschwerde formell nicht zu beanstanden, sie ist aber unbegründet.

Wie bereits erörtert, ist für die Bestimmung der dem Rechtsanwalt A. zukommenden Gebühren die VO. vom 26. März 1902, die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Rechtspflege betr., maßgebend, weil der Rechtsanwalt A. in einem Verfahren vor einem Gerichte, nicht vor einer Verwaltungsbehörde tätig war. Das Landgericht hat dem Rechtsanwalte die höchsten nach der VO. zulässigen Gebühren bewilligt, indem es annahm, daß die Tätigkeit, die er in der Hauptsache entfalten mußte, offenbar schwierig war. Das Landgericht hat die hiernach dem Rechtsanwalt zukommenden Gebühren richtig berechnet. (Beschl. des II. ZS. vom 26. Januar 1910, Reg. V 36/09). W.

1877

B. Strafsachen.

I.

§ 137 StGB. Vorläufige Beschlagnahme nach §§ 8, 9 des RG. vom 3. Juni 1900, betr. die Schlachtvieh- und Fleischbeschau. Die Revision des Angeklagten, der u. a. geltend machte, durch die Strafvorschriften des Gesetzes vom 3. Juni 1900 sei die Anwendbarkeit des § 137 StGB. ausgeschlossen, wurde verworfen.

Aus den Gründen: Daraus, daß das Gesetz vom 3. Juni 1900 über die Strafbarkeit des Verstrickungsbruchs keine Bestimmung enthält, ist nicht zu folgern, daß ein Verstrickungsbruch straflos zu bleiben hat, der sich auf eine nach Maßgabe dieses Gesetzes beschlagnahmte Sache bezieht. Die §§ 26, 27 des Gesetzes, auf die sich der Angeklagte beruft, stellen Handlungen unter Strafe, deren Tatbestand von dem des § 137 StGB. verschieden ist und eine Beschlagnahme oder einen Verstrickungsbruch nicht voraussetzt. Eine Konkurrenz gesetzlicher Bestimmungen in dem vom Angeklagten behaupteten Sinne liegt nicht vor. Aus den Motiven des Gesetzes ist zu entnehmen, daß es für die Strafbarkeit des Verstrickungsbruchs auch hinsichtlich der nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 3. Juni 1900 beschlagnahmten Sachen bei den allgemeinen strafrechtlichen Normen sein Verbleiben haben soll (RGSt. 38, 367). Die Behauptung des Beschwerdeführers, die zur Begründung der Revision vorgetragene Rechtsanschauung sei vom Reichsgerichte gebilligt worden, findet in der vom Beschwerdeführer angeführten Entscheidung (RGSt. 38, 349), soweit die Anwendbarkeit des § 137 StGB. in Frage kommt, keine Stütze. Die Entscheidung darüber, ob durch die Tätigkeit des Angeklagten der in Beschlag genommene Darm der Verfügungsgewalt der Behörde entzogen worden ist, war unter Berücksichtigung der Umstände des Falles zu treffen. Bei der gerichtsbekannten erheblichen Ausdehnung des in zahlreiche Einzelräume zerfallenden Schlachthofs konnte die Strafkammer ohne Rechtsirrtum annehmen, daß der Angeklagte den Darm der Verstrickung dadurch bewußtermaßen entzogen hat, daß er ihn von dem Orte, wo die Beschlagnahme erfolgt war, wegschaffte und in eine andere Halle verbrachte, um ihn zu bearbeiten. Der Umstand, daß der Darm der Verfügungsgewalt der Behörde nicht dauernd entzogen blieb, sondern nach rechtzeitiger Entdeckung des Sachverhalts dem Angeklagten wieder abgenommen wurde, bildete kein rechtliches Hindernis für die Annahme eines vollendeten Vergehens nach § 137 StGB., da hierzu auch eine zeitweise Entziehung aus der Verfügungsgewalt der Behörde genügt. (Urt. vom 4. Januar 1910, RR. 588/1909). T.

1874

II.

Dolus eventualis. § 246 StGB. Aufhebung wegen unzureichender Feststellung des subjektiven Tatbestandes. Aus den Gründen: Der Dolus besteht bei dem Vergehen der Unterschlagung in der Absicht der Zueignung mit dem Bewußtsein, daß die Sache eine fremde und daß die Zueignung rechtswidrig sei (Oppenhoff, StGB. § 246 Nr. 45); der Mangel dieses Bewußtseins nach der einen oder anderen Richtung schließt eine Bestrafung nach § 246 StGB. aus. Wußte der Täter nicht, daß die Sache eine fremde sei, glaubte er — wenn auch

nur irrigerweise — Eigentümer zu sein, so liegt der zur Unterschlagung erforderliche Dolus nicht vor (ObLG. Bd. 4 S. 172, Bd. 8 S. 273). Auf den Grund der Unkenntnis kommt nichts an. Befand sich der Angeklagte in einem Irrtum, so ist es gleichgültig, ob dieser Irrtum entschuldbar war oder nicht (Oppenhoff, StGB. § 59 Nr. 13; Olshausen, StGB. § 59 N. 15 Abs. 2); bloße Fahrlässigkeit genügt zur Annahme des Tatbestandes des § 246 nicht. Nur wenn der Angeklagte es für möglich hielt, daß die Sache eine fremde sei, wenn er diese Möglichkeit sich vorstellte, gleichwohl aber auch für diesen Fall den Entschluß faßte, die Sache zu veräußern, wird ihm wenigstens dolus eventualis zur Last fallen. Der Angeklagte hat bestritten, gewußt zu haben, daß die Sache eine fremde sei; er behauptet, der Meinung gewesen zu sein, er sei Eigentümer. Das Berufungsgericht mußte daher das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit feststellen (Olshausen, StGB. § 246 N. 19 Abs. 4). Hierzu reicht die in Einschränkung anderer Feststellungen gemachte Ausführung: „zum mindesten mußte der Angeklagte mit der Möglichkeit rechnen, daß die Sache gestohlen und er daher nicht Eigentümer geworden sei“ nicht aus.[1]) Denn sie bringt nicht zum Ausdrucke, daß der Angeklagte wirklich mit der Möglichkeit gerechnet hat, die Sache sei eine fremde, sondern nur, daß er bei der nötigen Aufmerksamkeit mit dieser Möglichkeit hätte rechnen müssen. Hiernach ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß das Gericht davon ausgegangen ist, der Angeklagte habe sich die Möglichkeit, daß die Sache eine fremde sein könne, nicht vorgestellt, er habe sich aber diese Möglichkeit nach Lage der Sache vorstellen sollen und müssen und es treffe ihn daher nur eine für den Tatbestand des § 246 StGB. belanglose fahrlässige Verschuldung. (Urt. vom 5. Januar 1910, RR. 579/1909).
1875 T.

Oberlandesgericht München.

Reisekosten der Partei. Der Schweinehändler St. in N. (AG. P.) klagte durch RA. H. in P. gegen den Bauern Sch. in S. (AG. G.) auf einen Schweinekaufpreis von 108 *M*. Der Beklagte bestritt durch den einen der beiden beim AG. G. zugelassenen Anwälte das Zustandekommen des Kaufs und erwirkte, da weder der Kläger noch sein P.'er Anwalt nach G. gereist waren oder dort für Vertretung gesorgt hatten, klageabweisendes Versäumnisurteil. Auf Einspruch erschien der Kläger selbst sowie der Anwalt des Beklagten; es erging Beweisbeschluß auf Vernehmung der beiderseits benannten Zeugen durch die Amtsgerichte P., B. und St. Der Kläger reiste zu jedem dieser auswärtigen Termine sowie zur Schlußverhandlung nach G. und siegte, da die Zeugen bestätigten, daß der Beklagte zwar darüber sich aufgehalten hatte, weil der Kläger ihm durch seinen Knecht zu viel Schweine überbracht habe, sie aber gleichwohl nicht dem Knecht wieder mitgegeben (wie der Kläger letzterem vorsorglich aufgetragen), sondern sämtliche Schweine mitgenommen hatte. Das Amtsgericht billigte die den Streitwert etwas übersteigenden Reisekosten ganz zu; das Landgericht gewährte nur die weit geringeren Substitutionskosten von Anwälten am Orte; das OLG. billigte die Reisekosten wieder ganz zu.

Aus den Gründen: Der Kläger hatte das Recht den auswärtigen Terminen persönlich anzuwohnen und kann die aufgewendeten Kosten nur insoweit nicht erstattet verlangen, als die Beauftragung eines auswärtigen Anwalts billiger und ebenso zweckentsprechend gewesen wäre (RGZS. Bd. 51 S. 11). Ersteres trifft hier zu, letzteres aber nicht. Wäre die Sache wirklich einfach, d. h. das Recht des Klägers klar gewesen, so war es Sache des Beklagten, die Bekämpfung dieses berechtigten Anspruchs zu unterlassen und sich damit Kosten zu sparen; der Kläger mußte gerade, wenn sein einfacher klarer Rechtsanspruch auf Bestreitung stieß, zur Abschneidung des zu befürchtenden, verschleppenden oder verwirrenden Vorbringens selbst zur Stelle sein; dies um so mehr, als es sich im wesentlichen um die in Abwesenheit des Klägers gefallenen Aeußerungen des Beklagten zu dem Zeugen D. handelte und der Kläger durch Nichtwahrnehmung des ersten Termins ohnehin bereits Nachteil erlitten hatte. Die eigene Anwesenheit des Klägers war auch deshalb sachgemäßer als die Anwaltsaufstellung, weil es sich um drei Anwälte und deren Information gehandelt haben würde; hätte der Kläger aber im Gerichtsstande des Marktorts unter Berufung auf § 29 ZPO. geklagt, so müßte er die Einrede der Unzustädigkeit gewärtigen. Ob die Kosten den Streitgegenstand erreichen, kommt nicht in Betracht, sofern sie gesetzlich begründet sind; es war Sache des Beklagten, einen derart kostspieligen und grundlosen Prozeß zu vermeiden (Beschl. v. 1. April 1910; Beschw.-Reg. Nr. 222/10). N.
1884

Oberlandesgericht Zweibrücken.

Unzulässigkeit eines Teil-Urteils über das Band der Ehe, wenn der Klage auf Scheidung Widerklage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft gegenübersteht. Frau M. hat gegen ihren Ehemann Scheidungsklage auf Grund des § 1568 BGB. erhoben, ihr Mann Widerklage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft. Das Landgericht hat durch Teilurteil die Klage abgewiesen und durch Beschluß das Verfahren über die Widerklage gemäß § 621 ZPO. auf die Dauer eines Jahres ausgesetzt. Auf Berufung der Klägerin hat das OLG. das Teilurteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

Aus den Gründen: Das Reichsgericht hat bisher nur für den Fall, daß der Klage auf Scheidung eine Widerklage auf Scheidung entgegenstand, die Zulässigkeit eines Teilurteils verneint und zwar gleichviel, ob das Teilurteil der Klage oder Widerklage stattgeben oder auf Abweisung erkennen wollte (RG. 58, 307 ff.). Die Gründe, aus welchen das RG. ein Teilurteil über das Band der Ehe für unzulässig erklärt, treffen aber auch hier zu, wo Scheidung nur von einer Seite begehrt wird. Auch hier wird der Fortbestand der Ehe in Frage gestellt und damit das eheliche Verhältnis im Ganzen Gegenstand des Streites. Der Eheprozeß, der die Scheidung zum Gegenstand hat, ist so gestaltet, daß er alle bis zur Entscheidung durch den Tatrichter zu Gebote stehenden Klaggründe und alle bis dahin möglichen Klageanträge zur Erledigung zu bringen bestimmt ist. Sobald ein die Scheidung aussprechendes Urteil die Rechtskraft erlangt, ist die Ehe getrennt und für einen Rechtsstreit, der das eheliche Verhältnis zum Gegenstand hat, ist kein Raum mehr. Die bisherigen Ehegatten sind nicht mehr Eheleute und eine Entscheidung darüber, ob das Verlangen auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft gerechtfertigt ist, ist nicht mehr möglich. So wenig als darüber ein neuer Rechtsstreit noch anhängig gemacht werden kann, kann ein darüber bereits anhängiger Rechtsstreit fortgesetzt werden. Würde das hier erlassene, die Scheidungsklage abweisende Teilurteil rechtskräftig, so wäre der Beklagte durch die Bestimmungen in § 616 ZPO. gehindert, einen Scheidungsgrund geltend zu machen, auf den er eine Widerklage zu gründen imstande war; er könnte insbesondere nicht mehr von der Widerklage auf Her-

[1]) Anm. des Herausgebers. Aehnliche ungenaue Redewendungen werden sehr häufig gebraucht; sie führen in der Regel die Aufhebung des Urteils herbei.

stellung der häuslichen Gemeinschaft zu der auf Scheidung übergehen. Der Beklagte würde daher mit Gründen ausgeschlossen sein, die er vor Erlassung des Teilurteils geltend machen oder durch Einlegung eines Rechtsmittels zur Geltung bringen konnte, also einen Grund, der ihm zwar bekannt war, dessen Benützung ihm jedoch peinlich war und dessen er angesichts des bisherigen Verhaltens der Klägerin entbehren zu können glaubte, auch dann nicht mehr geltend machen können, wenn seine Geltendmachung das einzige Mittel wäre, um dem geänderten Verhalten der Klägerin zu begegnen, und wenn der Beklagte deshalb nunmehr an Stelle der bisherigen Widerklage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft die bis dahin nicht beabsichtigte Widerklage auf Scheidung für angezeigt halten würde. Die Erlassung eines solchen Teilurteils kann aber auch unter denselben Ehegatten zu Entscheidungen führen, die nicht mit einander vereinbar sind, und deshalb im Rechtsverkehr überhaupt zu vermeiden sind und in Ehesachen gerade durch die Bestimmungen der §§ 615 und 616 ZPO. vermieden werden sollen (RG. bei Gruchot, 50, 132). Befindet sich nämlich das die Scheidungsklage abweisende Teilurteil in der Revisionsinstanz, so kann die Klägerin im Verfahren über die Widerklage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft dieser Widerklage mit dem Antrage auf Scheidung wegen eines erst nach Erlassung des Teilurteils entstandenen Scheidungsgrundes schon um deswillen nicht begegnen, weil diesem Antrage die Einrede der Rechtshängigkeit entgegengesetzt werden kann. Die Klägerin kann also in diesem Verfahren wegen dieses neuen Scheidungsgrundes zwar die Abweisung der Widerklage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft (§ 1353 BGB.), nicht aber die Scheidung verlangen. Strebt sie dann diese nach Eintritt der Rechtskraft des ihre ursprüngliche Scheidungsklage abweisenden Teilurteils wegen des neuen Scheidungsgrundes mit einer neuen Klage an — vielleicht wegen mittlerweile erfolgter Verlegung des Wohnsitzes des Mannes bei einem anderen Gerichte, so ist das nun angerufene Gericht an die Gründe des die Widerklage auf Herstellung wegen des neuen Scheidungsgrundes abweisenden Urteils nicht gebunden und kann daher wieder zur Abweisung der neuen Scheidungsklage kommen. Alle diese Erwägungen zeigen, daß eine Ehesache, deren Ziel die Scheidung ist, mag dieses Ziel von einer oder von beiden Parteien erstrebt werden, durch eine Entscheidung über das Band der Ehe nur dann sachgemäß erledigt werden kann, wenn über den gesamten sich aus dem ehelichen Verhältnisse ergebenden und mit ihm zusammenhängenden Streitstoff gleichzeitig entschieden wird (Gaupp-Stein, 8/9. Aufl. § 615 S. 241). Die Erlassung des die Scheidungsklage abweisenden, eine spätere Entscheidung auf die Widerklage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft vorbehaltenden Teilurteils war daher unzulässig, was ein wesentlicher Mangel des Verfahrens ist (§ 539 ZPO.). (Urt. vom 8. Dezember 1909). V.

1851

Literatur.

Sammlung der neuesten Entscheidungen des Reichsgerichts, des Kaiserlichen Patentamts, der Oberlandesgerichte, der Verwaltungsgerichte, sowie zahlreicher Verwaltungsbehörden in Kartothek-Ausgabe. Redaktionelle Oberleitung: Justizrat **Dr. Fuld.** Jahrgang (12 Hefte) Mk. 30.—. Gießen, Verlag Emil Roth.

Es ist schon von anderer Seite das Bedenken geäußert worden, ob sich diese neue Sammlung wird halten können. Wir möchten uns diesem Bedenken anschließen, so gerne wir die übersichtliche Anlage und die saubere, gediegene Ausstattung der Sammlung anerkennen. Es sollte uns nur freuen, wenn die Befürchtungen unbegründet wären. Die „Rechtssätze" sind im allgemeinen glatt und geschickt gefaßt. Zuweilen sollte aber die „redaktionelle Oberleitung" den Rotstift noch etwas energischer handhaben und schlimme Auswüchse der Juristensprache beseitigen. So liest man z. B. in Heft 2/3 zu § 31 KO.: „Hinsichtlich Rechtshandlungen (!!), die gemäß § 31 Nr. 1 KO. anfechtbar sind, kann nicht auch Nichtigkeit auf Grund der §§ 134, 138 BGB. geltend gemacht werden." Daß sich in der amtlichen Sammlung (RGZ. Bd. 69 S. 143) auch eine recht schwerfällige Fassung findet, kann nicht zur Entschuldigung dienen. „Rechtshandlungen, die gemäß § 31 Nr. 1 KO. angefochten werden können, sind nicht zugleich nach §§ 134, 138 BGB. nichtig." Ich denke, das würde das gleiche sagen. Sehr erfreulich wäre es auch, wenn das zopfige „lediglich", das sehr häufig auftritt, durch das natürliche „nur" ersetzt würde.

von der Pfordten.

Guttentag'sche Sammlung deutscher Reichsgesetze.

1. **Berger, T. Ph.**, und **Dr. L. Wilhelmi**, Gewerbeordnung für das Deutsche Reich nebst den für das Reich und Preußen erlassenen Ausführungsbestimmungen. 18. veränderte Auflage bearb. von **Dr. K. Flesch, Dr. F. Hiller** und **Dr. H. Luppe.** 971 S. Berlin 1910, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 4.—.
2. **Sydow-Busch**, Die Deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte in der Fassung der Novellen vom 17. Mai 1908, 1. Juni 1909 und das preußische Gebührengesetz vom 27. September, 6. Oktober 1899. 9. Auflage. Unter besonderer Berücksichtigung der Entsch. des RG. herausgegeben mit Anmerkungen und Kostentabellen. 291 S, Berlin 1909. J. Guttentag. Gebd. Mk. 2.—.
3. **Parisius, Ludolf** und **Dr. Hans Crüger**, Das Reichsgesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 13. völlig neu bearbeitete Auflage bearbeitet von **Dr. Hans Crüger.** 231 S. Berlin 1910. J. Guttentag. Gebd. Mk. 1.50.
4. **Parisius, Ludolf** und **Dr. Hans Crüger**, Das Reichsgesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 11. Auflage. 160 S. Berlin 1910. J. Guttentag. Gebd. Mk. 1.40.
5. **Dungs, Dr. H.**, Die Berner Uebereinkunft über internationales Urheberrecht. Mit Erläuterungen. 75 S. Berlin 1910. J. Guttentag. Gebd. Mk. 1.—.

Die unter 1 bis 4 genannten Werke haben schon eine hohe Zahl von Auflagen erlebt und sind den Praktikern wohlbekannt. Die neue Ausgabe von Dungs enthält den Text der Uebereinkunft in französischer Sprache, sodann den deutschen Text mit Erläuterungen und ein kurzes Sachregister. Die Anmerkungen vermeiden es, einzelnen Streitfragen nachzuspüren, heben vielmehr hauptsächlich die leitenden Gedanken hervor.

Rittmann, Otto, Rechnungsrat, Das Deutsche Gerichtskostengesetz in der vom 1. April 1910 geltenden Fassung. 4. Auflage. VIII, 668 S. Mannheim, J. Bensheimer. Mk. 12.—, gebd. Mk. 14.50.

Dieser Kommentar, der schon seit einer Reihe von Jahren die Praxis beeinflußt und sich eine führende Stellung errungen hat, ist mit Rücksicht auf die am 1. April 1910 in Kraft getretene Novelle zum Teil umgearbeitet, ferner durch Verwertung der neueren Rechtsprechung erweitert worden. Daß auch Entscheidungen der Landgerichte häufig verwertet sind, wird man hier billigen können, selbst wenn man der

Meinung ist, daß heutzutage bei der Veröffentlichung von Entscheidungen unterer und mittlerer Gerichte des Guten etwas zuviel getan wird. von der Pfordten.

Schmid, Dr. jur. G., Regierungsassessor in Stuttgart, und Justizrat **Wagner**, Syndikus des Kaiserlichen Automobil-Klubs in Berlin, Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 3. Mai 1909. Stuttgart 1909, J. Heß. Preis Mk. 8.—.

Die Erläuterungen, in denen die Rechtsprechung ausgiebig verwertet ist, sind gründlich und übersichtlich. Die Vollzugsvorschriften des Bundesrats, die inzwischen erschienen sind, und die Polizeivorschriften der größeren Bundesstaaten will der Verlag in einem Nachtrage liefern. Wir möchten glauben, daß es zweckmäßiger gewesen wäre, wenn man ihr Erscheinen abgewartet hätte. Das Bestreben andern zuvorzukommen, verführt in der neueren Zeit die Verleger immer häufiger dazu, Ausgaben überstürzt und unvollständig auf den Markt zu werfen. Wenn ein Gesetz den Vollzugsvorschriften weiten Spielraum läßt, ist es ratsam, daß die Erläuterungen fortgesetzt auf sie verweisen. Ein in solcher Weise sorgfältig vorbereitetes Buch wird sich durchsetzen, auch wenn es später kommt als andere: es braucht den Wettstreit mit halbfertiger Ware nicht zu scheuen. von der Pfordten.

Reger A., Rat des k. b. Verwaltungsgerichtshofes. Handausgabe des bayerischen Gesetzes über die öffentliche Armen- und Krankenpflege vom 29. April 1869 in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. Juli 1899. Mit Erläuterungen, den einschlägigen Nebengesetzen und Vollzugsvorschriften unter Beidruck des Zwangserziehungsgesetzes vom 10. Mai 1902, des Gesetzes vom 23. Februar 1907, die Berufsvormundschaft betr., und des Reichsgesetzes vom 15. März 1909, die Einwirkung der Armenunterstützung auf öffentl. Rechte betr. 6. durchgesehene und ergänzte Auflage. VIII, 182 S. Ansbach 1909, C. Brügel & Sohn. Gebd. Mk. 3.60.

Regers „Armengesetz“ ist schon seit vielen Jahren ein unentbehrlicher und treuer Berater des bayerischen Juristen und wird es auch ferner bleiben; die vorliegende sechste Auflage ist mannigfach ergänzt und erweitert worden.

Der Pitaval der Gegenwart. Almanach interessanter Straffälle. Herausgegeben von **Dr. R. Frank**, Professor in Tübingen, **Dr. G. Roscher**, Polizeidirektor in Hamburg und **Dr. H. Schmidt**, Reichsgerichtsrat in Leipzig. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen.

Aus dem vielgestaltigen Inhalte der letzten Hefte sei insbesondere die Darstellung des Falles „Grete Baier“ hervorgehoben. Bemerkenswert sind auch die Mitteilungen von Staatsanwalt Troeltsch in Augsburg, „Zum Kapitel vom Indizienbeweis im Strafrecht“ und von Dr. Hellwig in Berlin über Verbrechen aus Aberglauben.

Notizen.

Die Einwirkung der Armenunterstützung auf öffentliche Rechte. Das Reichsgesetz vom 15. März 1909 (RGBl. S. 319) hat bestimmt, daß bestimmte aus öffentlichen Mitteln gewährte Unterstützungen insoweit nicht als Armenunterstützung angesehen werden sollen, als in Reichsgesetzen der Verlust öffentlicher Rechte von dem Bezug einer Armenunterstützung abhängig gemacht wird. Das bayerische Gesetz vom 4. April 1910 (GVBl. Nr. 19 S. 157/8) bringt das bayerische Recht in Uebereinstimmung mit dem Reichsrecht, indem es in Art. 1 verordnet, daß der Empfang bestimmter Arten der Armenunterstützung den Verlust des Landtagswahlrechts und des Anspruchs auf Verleihung des Bürgerrechts nicht mehr bewirken soll. Die „privilegierten“ Arten der Armenunterstützung sind die nämlichen, wie im Reichsrechte. Wir verweisen wegen der Einzelheiten auf die Erläuterung des Reichsgesetzes vom 15. März 1909 im Jahrgang 1909 dieser Zeitschrift (Nr. 9 S. 185 ff.; Nr. 10 S. 204 f.). Nach den Vorschriften im Art. 5 des Heimatgesetzes wird mit dem Bürgerrechte — von einigen Ausnahmen abgesehen — auch das Heimatrecht in der Gemeinde erworben (vgl. Art. 19 Abs. 1 der rechtsrh. GemO.). Mit Rücksicht darauf bestimmt Art. 2 des Gesetzes vom 4. April 1910, daß bei der Erwerbung des Bürgerrechts die Erwerbung des Heimatrechts von der Gemeindeverwaltung ausgeschlossen werden kann, wenn der Bewerber eine Armenunterstützung erbeten oder erhalten hat, die unter die Vorschriften in Art. 1 des Gesetzes fällt. Auf diese Befugnis kann in Gemeinden mit städtischer Verfassung ohne Zustimmung der Gemeindebevollmächtigten nicht verzichtet werden.
1882

Die Anerkennung unehelicher Kinder durch die Mutter. Nach den bürgerlichen Gesetzgebungen von Frankreich, Italien, Belgien, Luxemburg und der Niederlande treten die familienrechtlichen Beziehungen zwischen der unehelichen Mutter und dem Kinde erst mit der Anerkennung des Kindes durch die Mutter zu Urkunde des Standesbeamten oder zu gerichtlicher oder notarieller Urkunde ein. Auch die Staatsangehörigkeit der Mutter geht erst mit dieser Anerkennung auf das uneheliche Kind über. Hieraus haben sich Schwierigkeiten für die deutschen Bundesregierungen ergeben; die Regierungen der bezeichneten ausländischen Staaten haben sich insbesondere geweigert, die von ihren Staatsangehörigen geborenen unehelichen Kinder zu übernehmen, wenn sie nicht von der Mutter in der vorgeschriebenen Form anerkannt worden waren. Zur Beseitigung der Schwierigkeiten hat das Justizministerium durch die Bek. vom 30. März 1910 (JMBl. S. 573) angeordnet, daß die Vormundschaftsgerichte, wenn sie erfahren, daß eine Angehörige der bezeichneten ausländischen Staaten ein uneheliches Kind geboren hat, die Mutter veranlassen, es zu Protokoll des Vormundschaftsgerichts anzuerkennen. Diese Anerkennungserklärung ist mit der in Art. 8 Abs. 1 des Haager Abkommens zur Regelung der Vormundschaft über Minderjährige (RGBl. 1904 S. 240) vorgeschriebenen Benachrichtigung der fremden Vormundschaftsbehörden dem Ministerium vorzulegen.
1886

Das neue Malzaufschlaggesetz vom 18. März 1910 (GVBl. S. 113 ff.) ist am 1. April 1910 in Kraft getreten. Der III. Abschnitt des Gesetzes (Strafbestimmungen) bringt manche Neuerungen, deren Kenntnis für die Justizbehörden wichtig ist. Da sie im Rahmen einer kurzen Notiz nicht dargestellt werden können, werden wir in einer der nächsten Nummern eine größere Abhandlung bringen, in der sie eingehender besprochen werden.
1887

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

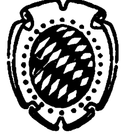
Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Nr. 10. München, den 15. Mai 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Ueber das Rechtsmittel der Beschwerde gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte.
(§§ 569, 574 ZPO.).

Von Oberlandesgerichtsrat R. Bauer in Nürnberg.

Der Kläger, dessen Klage durch Urteil des Landgerichts als unbegründet abgewiesen worden war, suchte beim Oberlandesgerichte (= OLG.) um die Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz nach; sein Gesuch wurde wegen Aussichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung zurückgewiesen. Hiergegen legte der gehörig bevollmächtigte Rechtsanwalt des Klägers Beschwerde ein, wobei er den Schriftsatz „wegen Dringlichkeit des Falles" unmittelbar bei dem Obersten Landesgerichte einreichte. Von dort gelangte die Beschwerde mit einfacher Verfügung an das OLG. zur Entscheidung über ihre Zulässigkeit. Das OLG. erklärte die Beschwerde für zulässig, da sie nach ihrer Einreichung beim ObLG. von dort an das OLG. gelangt und damit als hier eingelegt zu erachten sei; in der Sache selbst lehnte es die Aenderung seines früheren Beschlusses ab und legte die Akten mit der Beschwerde wieder dem ObLG. vor. Dieses beschloß ihre Abgabe an das Reichsgericht (Art. 6 EG. z. BGB.). Dort wurde die Beschwerde als unbegründet kostenfällig zurückgewiesen, da im angefochtenen Beschlusse zutreffend die weitere Rechtsverfolgung des Klägers als aussichtslos erachtet worden sei. (Beschluß des Reichsgerichts vom 19. März 1909 in Sachen B. gegen M.; Reg. VII. B. 44/1909 — L. 118/09; AR. 28/09).

In dieser Entscheidung des Reichsgerichts ist, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch in einer aus der Sachlage erkennbaren Weise Stellung zu der Frage genommen, ob die Beschwerde gegen die Entscheidung eines OLG. nur dann in der gesetzlichen Form eingelegt ist, wenn die Beschwerdeschrift ursprünglich sofort bei dem OLG. selbst eingereicht wurde.

Nach § 569 Abs. 1 ZPO. gilt als Regel, daß die Beschwerde bei dem Gerichte eingelegt wird, von welchem oder von dessen Vorsitzenden die angefochtene Entscheidung erlassen ist. Ausnahmen sind nur zulässig für Beschwerden gegen Entscheidungen der Amts- und der Landgerichte; diese können — abgesehen von der sofortigen Beschwerde — in dringenden Fällen auch bei dem Beschwerdegerichte eingelegt werden. Für die Beschwerden gegen Entscheidungen des OLG. hat es also ohne Rücksicht auf ihre Art und auf die Dringlichkeit des Falles bei der Regel sein Bewenden, sie sind stets bei dem OLG. selbst einzulegen. Diese Regel hat ihren besonderen Grund in der Bestimmung des § 574 Abs. 2 ZPO., wonach (ausnahmsweise) die Prüfung und Entscheidung über die Zulässigkeit der Beschwerde gegen die Entscheidung eines OLG. (oder seines Vorsitzenden) diesem selbst zusteht, während sie nach Abs. 1 sonst dem Beschwerdegerichte zukommt (Novelle zur ZPO. vom 5. Juni 1905, von deren Vorschriften der Beschwerdeführer in obiger Sache offenbar überhaupt nicht ausgegangen ist).

Bei dem weniger förmlichen Beschwerdeverfahren, woran sich gewöhnlich zunächst nur eine Partei beteiligt, muß schon im allgemeinen der Umstand, daß die Beschwerdeschrift eine irrige Bezeichnung des Beschwerdegerichts enthält oder daß sie bei einem unzuständigen Gerichte eingereicht wird, nicht ohne weiteres die Unzulässigkeit des Rechtsmittels nach sich ziehen. Denn erstens bedarf es der Bezeichnung des Beschwerdegerichts in der Beschwerdeschrift überhaupt nicht (ObLG. n. F. 1 S. 454; 5 S. 262), zweitens wird in derartigen Fällen eines offensichtlichen Irrtums, — mag er sich auf Tatsachen beziehen oder auf Rechtsunkenntnis beruhen —, das zu Unrecht angerufene Gericht die Beschwerdeschrift ohne weitere Förmlichkeiten sofort an das zuständige Beschwerdegericht

abgeben und damit wohl stets dem vermutlichen Willen des Beschwerdeführers entsprechen (SeuffBl. 71 S. 479; Gaupp-Stein (8./9.) II S. 134 Anm. II zu § 569 ZPO.).

Aehnliche Erwägungen haben bei der — nach freiem Ermessen (JW. 1885 S. 322) zu treffenden Entscheidung der — Frage Platz zu greifen, ob es sich um einen „dringenden Fall" handelt. Verneint das unmittelbar angegangene Beschwerdegericht diese Frage, so kann es nicht aus diesem Grunde dazu kommen, die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen, sondern es wird die Beschwerde entweder selbst dem Gerichte, dessen Entscheidung angefochten wird, übersenden oder den Beschwerdeführer hierzu veranlassen (§ 571 ZPO.; Gaupp-Stein a. a. O. zu § 569).

In derartigen Fällen kann also unbedenklich der anfängliche Mangel der Beschwerdeeinlegung nachträglich beseitigt und durch die Abgabe der Akten an das allein oder zunächst zuständige Gericht die Einreichung der Beschwerde bei diesem Gerichte nachgeholt und ersetzt werden. In der bloßen Uebersendung der Beschwerdeschrift durch das angegangene Gericht an die Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts zum Zwecke der Beilegung der Akten könnte natürlich die Einreichung der Beschwerde bei diesem Gerichte nicht erblickt werden (ObLG. n. F. 2 S. 155). Für die Fälle der sofortigen Beschwerde ist eine solche Nachholung der Einlegung nur wirksam, wenn die Beschwerdeschrift noch innerhalb der zweiwöchigen Notfrist bei dem zuständigen Gerichte einläuft; eine Ausnahme gilt nur für die sofortige Beschwerde gegen die Entscheidung eines Amts- oder eines Landgerichts, ihre Einlegung bei dem Beschwerdegerichte genügt zur Wahrung der Notfrist, auch wenn der Fall für dringlich nicht erachtet wird (§§ 569 Abs. 1 und 577 Abs. 2 ZPO.). Selbstverständlich ist ferner, daß die Beschwerdeschrift den Formvorschriften entsprechen muß, die für die Einreichung bei dem hierfür zuständigen Gerichte gelten.

Die Einreichung der Beschwerde bei dem Beschwerdegerichte hat hiernach nie einen sachlichen Nachteil zur Folge, wenn es sich um eine einfache Beschwerde handelt (Gaupp-Stein a. a. O.).

Mag auch eine solche berichtigende und ergänzende Tätigkeit dem Gerichte, das zu Unrecht angegangen ist, vom Gesetze nicht zur Pflicht gemacht sein, so entspricht sie doch gewiß dem praktischen Bedürfnisse nach Beschleunigung, Vereinfachung und Verbilligung des Verfahrens und zweifellos auch der Absicht des Beschwerdeführers, ohne dem Gesetze zu widersprechen.

Hat die erste Instanz ihre Entscheidung erlassen, so ist für das Beschwerdeverfahren der Instanzenzug ohne weiteres bestimmt (§ 568 Abs. 1 ZPO.), das Verfahren entwickelt sich regelmäßig ohne Zuziehung des Gegners und meistens ohne mündliche Verhandlung ab (§ 573 Abs. 1); das Gericht ist zur Leitung dieses beweglicheren Verfahrens leicht in der Lage. Ob es zweckmäßig ist, die bei einem unzuständigen Gerichte eingereichte Beschwerdeschrift an das zuständige Gericht abzugeben, wird das angerufene Gericht in jedem einzelnen Falle besonders zu würdigen haben.

Diese Abgabe der Beschwerdeschrift mit der Wirkung der Gesetzmäßigkeit der Beschwerde wäre dann ausgeschlossen, wenn in der Einreichung der Beschwerdeschrift bei dem zuständigen Gerichte eine gesetzliche Form der Beschwerdeeinlegung erblickt werden müßte; durch die Einreichung bei einem anderen Gerichte wäre diese Form unabänderlich verletzt, die Beschwerde müßte auch im Falle ihrer nachträglichen Abgabe an das zuständige Gericht als unzulässig verworfen werden. Daß dies für Beschwerden gegen Entscheidungen der Amts- oder der Landgerichte, besonders für Beschwerden, für deren Einlegung die Dringlichkeit des Falles maßgebend ist, nicht Platz zu greifen hat, wurde oben schon ausgeführt.

Für die Beschwerde gegen die Entscheidungen eines OLG. wird die entgegengesetzte Ansicht vertreten: diese Beschwerde soll rechtswirksam überhaupt nur bei dem OLG. selbst eingelegt werden können und im Falle ihrer Einreichung bei einer anderen als dieser Stelle unzulässig sein (ZZP. 35 S. 84 ff.; BayZfR. 1905 S. 312).

Die Rechtsprechung hat sich, soweit ersichtlich, seither mit dieser Form der Beschwerdeeinlegung noch nicht befaßt, sondern nur mit der Form des „Antrags auf die Entscheidung des Beschwerdegerichts" über die Zulässigkeit dieser Beschwerde (§ 574 Abs. 2 Satz 2 ZPO.). Hierbei wurde allerdings ausgesprochen, daß dieser „Antrag" bei dem zu seiner Anbringung allein zuständigen OLG. gestellt werden müsse und daß der bei dem Beschwerdegerichte gestellte Antrag mangels Einreichung bei der vorgeschriebenen Stelle als unzulässig zu verwerfen sei (JW. 1906 S. 314; 1907 S. 267 Nr. 31; ObLG. 10. März 1906 in SeuffBl. 71 S. 629). Das Gesetz (§ 574 Abs. 2) enthält hierüber eine ausdrückliche Vorschrift nicht. Die Bestimmung (in Abs. 3), daß die Akten dem Beschwerdegerichte zu übersenden sind, läßt einen sicheren Schluß auf die Form der Einreichung nicht zu; denn die Uebersendung der Akten müßte auch im Falle der Einreichung des Antrags beim Beschwerdegerichte, wenn auch auf dessen Veranlassung, erfolgen. Die Begründung zum Entwurf des Gesetzes vom 5. Juni 1905 (Verhandlungen des Reichstags 1903/04, 3. Anl.-Bd. S. 2420 Sp. 2) erwähnt nur, daß der Antrag den Regeln über die Beschwerde folge, mithin bei demselben Gerichte und in denselben Formen wie die Beschwerde anzubringen sei, da der Beschwerdeführer nur zu erkennen gebe, daß er die Beschwerde aufrecht erhalte. Allein der leitende Gedanke für diese Beschränkungen ist nur die

Entlastung des Reichsgerichts von der Prüfung unzulässiger Beschwerden, nicht aber die Schaffung besonderer Formen an sich. Aehnlich sagen auch die erwähnten Entscheidungen, daß der Antrag (nach § 574 Abs. 2) in derselben Form und bei demselben Gerichte anzubringen sei, wie die Beschwerde selbst. Daß aber die Einreichung bei dem Oberlandesgerichte selbst eine Formvorschrift sei, ist auch hier nicht ausdrücklich gesagt. Uebrigens ist der Schluß von der Form des Antrags auf die Form der Beschwerde gar nicht zwingend. Allerdings sprechen sich über letztere die erwähnten Drucksachen zum Entwurfe deutlich dahin aus: „Die Einlegung der Beschwerde bei dem Beschwerdegerichte kann, soweit es sich um die Anfechtung der Entscheidung eines Oberlandesgerichts handelt, nicht mehr gestattet werden, da über die Zulässigkeit der Beschwerde zunächst das Oberlandesgericht befinden soll. Vielmehr muß in diesen Fällen die Einlegung stets bei dem Oberlandesgericht erfolgen." Damit soll aber nur die Beschränkung der Einlegbarkeit der Beschwerde beim Beschwerdegericht in Fällen der Dringlichkeit begründet werden. Es soll nur hierfür eine Regel aufgestellt, nicht aber eine Form für die Beschwerde vorgeschrieben werden. Im Falle der Einreichung der Beschwerde beim Beschwerdegerichte (RG. oder ObLG.) bedarf es ja gar keines Beschlusses des Gerichts, sondern nur einer einfachen Verfügung des Vorsitzenden behufs Abgabe der Beschwerde an das Oberlandesgericht, die Gefahr einer Mehrbelastung der obersten Gerichte durch derartige vereinzelte Fälle ist also nicht vorhanden.

Das Gesetz selbst enthält über diese Form der Beschwerde gegen Entscheidungen des OLG. keine ausdrücklichen Bestimmungen. Die Einreichung beim zuständigen Gerichte ist auch hier nirgends als Teil der Förmlichkeiten erklärt, ein Fehler kann nur zur Abweisung wegen Unzuständigkeit führen, schließt aber die Abgabe an das OLG. nicht aus. Hätte das Gesetz noch eine besondere Form schaffen wollen, so hätte es dies deutlich vorgeschrieben und vor allem die Bezeichnung des Gerichts, bei dem die Beschwerde einzureichen ist, zum Erfordernisse des Beschwerdeschriftsatzes gemacht; dies ist nicht geschehen. So wenig Beschwerden gegen Beschlüsse der Amts- oder der Landgerichte nur infolge ihrer Einlegung beim Beschwerdegerichte unzulässig sind, wenn der Fall der Dringlichkeit nicht gegeben ist, ebensowenig kann diese Unzulässigkeit angenommen werden, wenn überhaupt unrichtigerweise das Beschwerdegericht sofort angegangen wurde. In beiden Fällen kann die Abgabe der Beschwerde an das zuständige Gericht erfolgen; dies muß auch mangels eines gesetzlichen Unterschieds für die Beschwerden gegen Entscheidungen der OLG. gelten. Das zuständige Gericht hat dann, in den Fällen der einfachen Beschwerde, nicht bloß die Frage der Zulässigkeit, sondern auch die Sache selbst neuerlich zu prüfen (§ 571 ZPO.), mag auch erstere Frage verneint worden sein (Gaupp-Stein a. a. O. S. 142 Anm. II zu § 574). Daß die Abgabe der Beschwerdeschrift an das zuständige Gericht die Einreichung daselbst nur ersetzt, wenn die sonstigen gesetzlichen Förmlichkeiten der letzteren erfüllt sind, wurde oben schon berührt; namentlich der Anwaltszwang ist hierbei von Bedeutung, soweit nicht einer der Ausnahmefälle des § 569 Abs. 2 ZPO. in Frage ist, die wiederum bei Beschwerden gegen Entscheidungen der OLG. besonderen Formvorschriften (ohne Anwaltszwang im engeren Sinne) unterworfen sind. —

Mit diesem aus dem Gesetze abgeleiteten Ergebnisse stimmt die oben angeführte Entscheidung des Reichsgerichts überein. Bei ihrer Würdigung ist davon auszugehen, daß die Entscheidung des OLG. über die Zulässigkeit der Beschwerde nur eine vorläufige ist und daß das Beschwerdegericht, wenn die Beschwerde zur Entscheidung dorthin gelangt, auch in der Frage der Zulässigkeit nicht gebunden, sondern befugt ist, die Beschwerde entgegen der Entscheidung des OLG. als unzulässig zu verwerfen. Die endgültige Entscheidung über die Zulässigkeit der Beschwerde kommt dem Beschwerdegerichte selbst zu, sei es infolge des ausdrücklichen Antrags auf seine Entscheidung bei vorläufiger Feststellung der Unzulässigkeit durch das OLG., sei es auf Grund der Aktenvorlage nach vorläufiger Feststellung der Zulässigkeit durch das OLG.; denn die zulassende Entscheidung des OLG. kann keine stärkere Wirkung äußern als die verwerfende Entscheidung (Gaupp-Stein a. a. O. S. 143 Anm. II Nr. 1 zu § 574).

Diesen Standpunkt hat das Reichsgericht schon wiederholt eingenommen (III. ZS. 11 Juli 1905 Reg. III B 274/05; ferner II. ZS. 27. Oktober 1905 Reg. II 97/05 in RGZ. 61 S. 417; ebenso V. ZS. 22. April 1908 Reg. V B 71/08 in BayZfR. 4 S. 245; auch I. ZS. 22. Dezember 1909 Reg. I B 82/09 in JW. 1910 S. 115 Nr. 22; vgl. ObLG. 23. Dezember 1908 Reg. II 84/08 in BayZfR. 1909 S. 72 und Samml. n. F. 9 S. 666; ferner Recht 1905 S. 456/57; ZZP. 35 S. 84).

Es ist sicher, daß auch der VII. ZS. bei Erlassung der eingangs angeführten Entscheidung diese Frage geprüft und seine Befugnis zur endgültigen Entscheidung über die Zulässigkeit der Beschwerde bejaht hat; es hat hier das Reichsgericht zwar über die Zulässigkeit der Beschwerde sich nicht ausgesprochen, aber damit, daß es in der Sache selbst entschieden hat, die Beschwerde für zulässig erachtet.

Hiernach darf der Satz aufgestellt werden: Wird trotz der Vorschrift in §§ 569 Abs. 1 und 574 Abs. 2 ZPO. die Beschwerde gegen die Entscheidung eines OLG. unmittelbar bei dem Beschwerde-

gerichte eingereicht, so macht dieser Mangel an sich die Beschwerde **nicht** unzulässig. Die Einreichung bei dem zuständigen OLG. gehört nicht zu den Förmlichkeiten der Beschwerdeeinlegung. Der Mangel wird geheilt, wenn das OLG. noch rechtzeitig mit der ihm nachträglich zugeleiteten Beschwerde befaßt wird. Bei der einfachen Beschwerde ist dies regelmäßig möglich, bei der sofortigen Beschwerde nur dann, wenn sie infolge ihrer Abgabe vom Beschwerdegericht an das OLG. bei diesem noch innerhalb der zweiwöchigen Notfrist eingelaufen ist. Das OLG. hat über die Beschwerde gegen seine Entscheidung ebenso zu befinden, wie wenn sie unmittelbar bei ihm eingereicht worden wäre.

Da nach § 567 Abs. 2 gegen die in betreff der Prozeßkosten (im weitesten Sinne) erlassenen Entscheidungen der OLG. eine Beschwerde nicht zulässig ist und nach § 568 Abs. 4 gegen die Entscheidungen der OLG. eine weitere Beschwerde überhaupt nicht stattfindet, so werden die Fälle der Beschwerde gegen die Entscheidungen der OLG. verhältnismäßig selten sein. Sie werden sich hauptsächlich auf die Verweigerung des Armenrechts für die Berufungsinstanz in den von den Landgerichten in erster Instanz entschiedenen Prozessen, auf die Ablehnung von Arresten und von einstweiligen Verfügungen durch die OLG. als die mit der Hauptsache befaßten Berufungsgerichte u. dgl. beschränken; auch die Beschwerden gegen die Beschlüsse der OLG., wodurch das Gesuch des durch eine strafbare Handlung Verletzten um Beiordnung eines Rechtsanwalts für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung abgewiesen worden ist (§ 170 StPO.; §§ 33, 35 RAO.), werden als zivilprozeßrechtliche Beschwerden hierher zu zählen sein (ObLG. n. F. 9 S. 666; BayZfR. 1909 S. 72). Sehr spärlich pflegen die an sich zahlreicheren Fälle der sofortigen Beschwerde gegen Entscheidungen der OLG. aufzutreten (Zulässigkeit der Nebenintervention § 71, Ablehnung von Richtern und von Sachverständigen §§ 46 und 406, Aussetzung § 252, Urteilsberichtigung § 319 u. s. f.).

Etwaige Beschwerden werden auch meistens dem OLG. selbst zugehen oder schon den gesetzlichen Formvorschriften des § 569 Abs. 2 nicht entsprechen, so daß die Fälle der Einreichung einer an sich formgerechten Beschwerde bei einem anderen Gerichte als dem OLG. zu den seltenen Ausnahmen gehören. Immerhin hat der eingangs erwähnte Fall einer solchen Ausnahme Anlaß zur verneinenden Entscheidung der Frage gegeben, ob die Einreichung der Beschwerde beim OLG. selbst einen Teil ihrer gesetzlichen Form darstellt.

Das Strafrecht des bayerischen Malzaufschlaggesetzes vom 18. März 1910.

Von Landgerichtsrat **Hümmer** in München.

Die Strafbestimmungen des neuen Malzaufschlaggesetzes[1]) bedeuten einen großen Schritt auf dem Wege, den das bayerische Strafrecht in der Angleichung an das Reichsstrafrecht bisher zurückgelegt hat. Nur noch wenige unserer Landesgesetze stellen Strafnormen auf, die von den allgemeinen Vorschriften des Strafgesetzbuchs abweichen. Das mit dem Geltungsbeginne des gegenwärtigen MAG., dem 1. April 1910, außer Kraft getretene MAG. vom $\frac{\text{16. Mai 1868}}{\text{8. Dezember 1889}}$ enthielt in Abt. II Tit. I „Allgemeine Bestimmungen" in großer Zahl, die von jenen des Strafgesetzbuchs erheblich abwichen. Auch im geltenden MAG. sind solche aufgestellt, allerdings in beschränkterem Umfang.

I.

Das frühere MAG. bedrohte die Zuwiderhandlungen durchweg bloß mit Geldstrafe; sie hatten vor dem Inkrafttreten des StGB. den Charakter von Uebertretungen und behielten ihn auf Grund der Vorbehalte im bayer. EG. z. StGB. vom 26. Dezember 1871 und im AG. z. StPO. Art. 5, mochte auch die angedrohte Höchststrafe 150 *M* übersteigen, sog. höher strafbare Uebertretungen. Das neue MAG. schweigt über den Charakter seiner Strafdrohungen; sie sind also im Hinblick auf Art. 4 AG. z. StPO. nach § 1 Abs. 2 und 3 StGB. zu beurteilen. Die Zuwiderhandlungen gegen Art. 60, bedroht mit Geldstrafe bis zu 150 *M*, und gegen Art. 71, bedroht mit solcher bis 50 *M*, sind Uebertretungen. Die Ordnungswidrigkeiten der Art. 58, 59 werden an Geld bis 300 *M* geahndet, sind mithin Vergehen. Die Verwendung unzulässiger Stoffe zur Biererzeugung zieht Geldstrafe von 50 *M* bis 10000 *M* nach sich, bildet sonach ein Vergehen (Art. 51). Die Hinterziehung des staatlichen Malzaufschlags wird mit einer Geldstrafe belegt, die dem Vierfachen des vorenthaltenen oder zu Ungebühr beanspruchten Malzaufschlags gleichkommt, mindestens aber 30 *M* beträgt (Art. 54 Abs. 1); hier bestimmt sich der Uebertretungs- oder Vergehens-Charakter danach, ob dieses Vierfache den Betrag von 150 *M* übersteigt oder nicht. Wenn aber der Betrag des vorenthaltenen oder zu Ungebühr beanspruchten Malzaufschlags nicht festgestellt werden kann, so tritt nach Abs. 2 des angeführten Art. 54 eine Geldstrafe von 30 *M* bis 10000 *M* ein; diesfalls ist die Handlung schlechthin Vergehen. Aehnlich bei Hinterziehung des gemeindlichen Bieraufschlags (Art. 70 Abs. 1), nur daß hier eine dem Abs. 2 des Art. 54 entsprechende Vorschrift fehlt.

[1]) Im folgenden mit MAG. gekürzt.

Im ersten Wiederholungsfalle wird die Hinterziehungsstrafe verdoppelt (Art. 56 Abs. 1, 70 Abs. 2), ist also Uebertretungs- oder Vergehensstrafe, je nachdem sie 150 *M* übersteigt oder nicht. Der zweite und fernere Rückfall zieht bei Hinterziehung des staatlichen Malzaufschlags einjährige, bei der des gemeindlichen dreimonatige Gefängnisstrafe nach sich (Art. 56 Abs. 3, 70 Abs. 3), begründet also stets ein Vergehen.

Die Mindestbeträge der Geldstrafen sind im Vergleiche zum früheren MAG. bedeutend ermäßigt; sogar bei den Vergehen der Art. 58, 59 ist, abweichend von § 27 StGB., die Mindeststrafe 1 *M*. Dagegen sind die Höchstsätze erheblich emporgeschraubt, so in Art. 54 Abs. 2: 10 000 *M*, in Art. 56 Abs. 2: 20 000 *M*. Dadurch wird dem richterlichen Ermessen ein weiter Spielraum eröffnet, um die Tat nach allen Richtungen gebührend würdigen zu können.

Uneinbringliche Geldstrafen sind gemäß §§ 28, 29 StGB. in Freiheitsstrafen umzuwandeln; das spricht Art. 66 bezüglich der auf Grund der Art. 51, 54, 56, 58 bis 60 erkannten Geldstrafen noch eigens aus. Es wird aber auch für die Hinterziehung des gemeindlichen Bieraufschlags und für die Zuwiderhandlungen gegen die ihn sichernden Vorschriften (Art. 70, 71) zu gelten haben, weil hier im Hinblick auf Art. 4 AG. z. StPO. die §§ 28, 29 StGB. unmittelbar Anwendung finden. Der Höchstbetrag der Ersatzfreiheitsstrafe ist ein Jahr (Art. 66).

Das frühere MAG. bestimmte in Art. 50, daß seine Vorschriften über strafbare Handlungen auch auf strafbare Unterlassungen anzuwenden seien. Das geltende MAG. enthält sich einer derartigen Bestimmung, offenbar aber nicht deshalb, weil es schuldhafte Unterlassungen nicht strafen will, sondern weil es diese durch die allgemeinen Strafrechtsgrundsätze für gedeckt erachtet. Dagegen schreibt es im Art. 61 vor: Die Strafbestimmungen der Art. 51, 58, 59, 60 sind anzuwenden, gleichviel ob die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde. Diese Artikel behandeln die Zuwiderhandlungen in bezug auf den staatlichen Malzaufschlag, abgesehen von der durch Art. 54 mit Strafe bedrohten Hinterziehung des Malzaufschlags; diese ist in Art. 61 wohl deshalb nicht erwähnt, weil sie nur vorsätzlich begangen werden kann, wie die Eingangsworte des Art. 52 „wer es unternimmt …“ beweisen. Die Absicht, den Malzaufschlag zu hinterziehen, wie sie das frühere MAG. bei den Anstiftern und Gehilfen verlangte (Art. 51), ist nicht mehr Erfordernis der Strafbarkeit.

Die Hinterziehung des gemeindlichen Malz- und Bieraufschlages kann nur vorsätzlich verübt werden, vgl. „wer es unternimmt“ in Art. 70. Die ihn sichernden ortspolizeilichen Vorschriften (Art. 71) können vorsätzlich oder fahrlässig übertreten werden, da hierfür in Ermangelung besonderer Vorschriften des MAG. die allgemeinen strafgesetzlichen Bestimmungen gelten.

Die Delikte des MAG. sind nur in ihrer Vollendung strafbar, da es, soweit sie Vergehenscharakter tragen, den Versuch nicht ausdrücklich für strafbar erklärt (§ 43 Abs. 2 StGB.). Doch bleibt zu beachten, daß das MAG. in den Art. 51, 52, 70 schon das „Unternehmen“ bestraft, also Handlungen unter selbständige Strafdrohung stellt, die die Natur bloßer Vorbereitungshandlungen besitzen, mithin sonst straflos wären.

Das frühere MAG. ließ in Art. 57 im Falle geminderter Zurechnungsfähigkeit[2]) ein außerordentliches Strafmilderungsrecht zu. Das geltende MAG. hat diese Bestimmung nicht übernommen; es finden danach auf die Zuwiderhandlungen dagegen auch in dieser Richtung die allgemeinen Vorschriften des StGB. Anwendung, das den Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit nicht kennt. Da aber das geltende MAG. viel niedrigere Strafminima hat als das frühere, wird der Richter in Fällen geminderter Zurechnungsfähigkeit innerhalb des ordentlichen Strafrahmens dieser genügend Rechnung tragen können.

Das frühere MAG. kannte keine Nebenstrafen, das geltende stellt nur eine auf: die Einziehung. Sie ist obligatorisch, ohne Rücksicht auf das Eigentum an den einzuziehenden Sachen; als solche kommen in Betracht die verbotenen Ersatz- oder Zusatzstoffe, das damit bereitete oder versetzte Bier und die Umschließungen (Fässer, Flaschen), die verbotenen Zubereitungen und die nicht genehmigte eigene Mühle oder sonstige zum Malzschroten geeignete Vorrichtung, Art. 51 Abs. 3 und 4, 54 Abs. 3. Sind die einzuziehenden Sachen nicht mehr vorhanden oder stehen der Einziehung tatsächliche Hindernisse entgegen, so ist auf Erlegung ihres Wertes und, wenn er nicht zu ermitteln ist, auf Zahlung einer Geldsumme von 10 *M* bis 5000 *M* zu erkennen, Art. 53[III]. Diese Geldsumme darf, weil nicht Strafe, bei Uneinbringlichkeit nicht in Freiheitsstrafe umgewandelt werden.

Nach dem früheren MAG. (Art. 58) konnte in bestimmten Fällen im Strafurteil auf Zulässigkeit von Beschränkungen im Gewerbebetrieb erkannt werden. Das ist nach dem geltenden MAG. nicht mehr zulässig; dieses sucht den Vollzug der gesetzlichen Bestimmungen durch schärfere Strafdrohungen, den Vollzug der Ausführungsbestimmungen durch ein weitgehendes Ordnungsstrafrecht — Geldstrafen bis zu 500 *M* — der Steuerbehörden, sowie durch ihre Befugnis, vorgeschriebene Einrichtungen auf Kosten der Pflichtigen herstellen zu lassen, zu sichern (Art. 62).

[2]) Vgl. § 63 Abs. 2 des Vorentwurfs zu einem Deutschen StGB., der bei verminderter Zurechnungsfähigkeit die Vorschriften über die Bestrafung des Versuchs platzgreifen läßt.



Das MAG. stellt in Art. 63 Abs. 1 eine eigentümliche Schuldvermutung auf: die Inhaber der unter das Gesetz fallenden Betriebe sind für die von ihren Bediensteten und Angehörigen begangenen Uebertretungen des Gesetzes und der Vollzugsvorschriften strafrechtlich verantwortlich. Sie können der Strafe nur durch den Nachweis entgehen, daß die strafbare Handlung ohne ihr Wissen und gegen ihren Willen verübt wurde; diesfalls wird allein der Bedienstete oder Angehörige bestraft, im ersteren Falle dagegen nur der Betriebsinhaber. Bei juristischen Personen, Handelsgesellschaften, Genossenschaften und Vereinen ist jeder Vertreter strafrechtlich verantwortlich; hiernach besteht nicht mehr, wie im früheren MAG. Art. 52, die Haftung der Gemeindekasse für die Geldstrafe, wenn eine Malzmühle im Besitz einer politischen Gemeinde ist, noch die Gesamthaftung der Genossen, wenn die Genossenschaft die Mühle besitzt. Mit Genehmigung der Steuerbehörde kann der Betriebsinhaber oder Vertreter die strafrechtliche Verantwortlichkeit auf einen Dritten übertragen, Art. 63 Abs. 4.

Das frühere MAG. verwies für die Anstiftung und Beihilfe auf die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs (Art. 54). Das geltende MAG. schweigt hierüber; infolgedessen gilt gemäß Art. 4 AG. z. StPO. der gleiche Rechtszustand wie ehedem, insbesondere ist die Beihilfe nicht strafbar, wenn sie zu einer Uebertretung geleistet wird. Die Begünstigung, die das frühere MAG. in Art. 55 eingehend behandelte, ist im geltenden MAG. nicht erwähnt, sohin aus § 257 StGB. zu beurteilen.

Art. 57 Abs. 3 bestimmt: Teilnehmer an einer Malzaufschlaghinterziehung unterliegen der Straferhöhung wegen Rückfalls nur so weit, als sie sich selbst eines Rückfalls schuldig gemacht haben. Diese Vorschrift hätte unbedenklich unterbleiben können, weil sie sich aus § 50 StGB. ohne weiteres ergibt, da der Rückfall nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung zu den persönlichen Strafschärfungsgründen dieses Paragraphen zählt.

Vorschriften über den Zusammenfluß strafbarer Handlungen enthielt Art. 63 des früheren MAG. Wenn die nämliche Handlung das MAG. in mehrfacher Richtung verletzte, galt das Absorptionsprinzip, jedoch mit einer Ausnahme (Art. 87 Nr. 2): wer durch unrichtige Deklaration des ausgeführten Bieres eine Defraudation sowohl des staatlichen als des gemeindlichen Malzaufschlags beging (Art. 77, 85), wurde mit den hierfür angedrohten Strafen nebeneinander belegt. Bei der Realkonkurrenz mehrerer Malzaufschlagübertretungen dagegen wurden die Geldstrafen gehäuft, durften jedoch insgesamt 1800 *M* nicht übersteigen. Hatte jemand gleichzeitig Strafen nach dem MAG. und nach anderen Gesetzen verwirkt; so waren sie nebeneinander auszusprechen.

Das geltende MAG. schreibt über Deliktskonkurrenz nichts vor, es sind also die allgemeinen Bestimmungen des StGB. anzuwenden (Art. 4 AG. z. StPO.). Trifft sonach eine Zuwiderhandlung gegen das MAG. mit einer anderen solchen oder mit einer Verfehlung gegen ein sonstiges Strafgesetz in Tateinheit zusammen, so kommt nach § 73 StGB. ausschließlich das schwerste Strafgesetz zur Anwendung. Wer also durch eine und dieselbe Handlung sowohl den staatlichen als den gemeindlichen Malzaufschlag hinterzieht, demnach gegen Art. 54 und 70 verstößt, wird nur aus Art. 54 als dem schwereren Gesetze bestraft. Konkurriert mit der Zuwiderhandlung gegen das MAG. eine solche gegen ein anderes Strafgesetz begrifflich und enthält das letztere die schwerere Strafdrohung, so wird die Strafe bloß aus diesem geschöpft.

Treffen Verfehlungen gegen das MAG. unter sich oder mit anderweitigen Straftaten sachlich zusammen, so wird die schwerste Einzelgefängnisstrafe geschärft nach § 74 StGB., während die Haft- und Geldstrafen gehäuft werden. Dabei gelten für die Gesamtstrafe bei Gefängnis und für die Gesamtbetrags-Strafe bei Haft die Obergrenzen der §§ 74 Abs. 3, 77 Abs. 2 StGB., während die Geldstrafen in unbeschränkter Höhe nebeneinander treten können. Bei Umwandlung mehrerer Geldstrafen ist der Höchstbetrag zwei Jahre Gefängnis, wenn sie wegen Vergehen, und drei Monate Haft, wenn sie wegen Uebertretungen erkannt sind, § 78 Abs. 2 StGB. Die Vorschrift des Art. 66, daß die Ersatz-Freiheitsstrafe ein Jahr nicht übersteigen darf, bezieht sich ihrem Inhalt und ihrer Stellung nach nur auf den Fall, daß bloß eine Geldstrafe umgewandelt wird; sie trifft ferner nicht den Fall, daß eine wegen Hinterziehung des gemeindlichen Malz- oder Bieraufschlags erkannte Geldstrafe in Gefängnis umzuwandeln ist; da Art. 70 neben den in Art. 66 einzeln aufgeführten Strafbestimmungen nicht genannt ist, kommt § 29 Abs. 2 Satz 1 StGB. gemäß Art. 4 AG. z. StPO. unmittelbar zur Anwendung; auch hier ist wie in Art. 66 MAG. der Höchstbetrag der einzelnen Ersatzgefängnisstrafe ein Jahr.

Wird neben einer Zuchthausstrafe wegen eines Malzaufschlagvergehens auf Geldstrafe erkannt, so ist letztere zunächst in Gefängnis, hierauf in Zuchthaus umzuwandeln (§§ 28, 21, 78 StGB.).

Fortgesetzte Uebertretungen und Vergehen sind auf dem Gebiete des MAG. ebenso möglich wie im übrigen Strafrecht.

Für die Bestrafung der unter der Herrschaft des früheren MAG. verübten Delikte ist entscheidend, ob die gegenwärtige oder die frühere Strafdrohung milder ist. Ist es zweifelhaft, ob die Tat unter dem alten oder dem neuen MAG. begangen wurde, so muß zu gunsten des Täters das mildere Gesetz angewendet werden. Gleiches gilt, wenn ein Delikt (Dauer- oder fortgesetzte Straftat) sowohl unter der Geltung des früheren als auch des derzeitigen MAG. begangen wurde. Diese Sätze ergeben sich aus § 2 StGB., da

hierüber das geltende MAG. nicht, wie das frühere MAG. in Art. 93, besondere Bestimmungen enthält.

Das alte MAG. setzte für die Strafverfolgung und für die Strafvollstreckung eine gleichheitliche Verjährungsfrist von drei Jahren fest (Art. 64).

Das geltende MAG. bestimmt über die Verjährung der Strafvollstreckung überhaupt nichts, so daß dafür die §§ 70—72 StGB. gelten. Dagegen läßt es die Zuwiderhandlungen gegen Art. 2 und 51 (Verbot der Ersatzstoffe) und die Malzaufschlaghinterziehungen (Art. 52, 53) in drei Jahren, die Ordnungswidrigkeiten der Art. 58—60 in einem Jahre verjähren, Art. 64. Es schweigt über die Verjährung der Hinterziehung des gemeindlichen Malz- und Bieraufschlags (Art. 70) und der ortspolizeilichen Vorschriften zu dessen Sicherung (Art. 71); auch die Begründung des Gesetzentwurfs und die Kammerverhandlungen lassen darüber nichts entnehmen. Man könnte bei der Gleichheit des gesetzgeberischen Grundes und der Verwandtschaft der in Betracht kommenden Deliktsgruppen an die analoge Anwendung des Art. 64 denken. Allein sie verbietet sich deshalb, weil Art. 64 die einzelnen von ihm gemeinten Delikte genau aufzählt und weil nur Abschnitt III, in dem Art. 64 steht, nicht aber Abschnitt IV des Gesetzes, zu dem die Art. 70 und 71 gehören, strafrechtliche Bestimmungen allgemeiner Natur enthält. Mithin verjähren die Uebertretungen der Art. 70 und 71 in drei Monaten, die Vergehen des Art. 70 in drei Jahren (§ 67 Abs. 2, 3 StGB.).

(Schluß folgt).

Der § 193 StGB. und seine Anwendung.

Von Reichsgerichtsrat **Behringer** in Leipzig.

(Fortsetzung).

„Vorhandensein einer Beleidigung" nach Form und Umständen.

Eine Aeußerung, die zur Verfolgung eines nach § 193 berechtigten Zweckes gemacht ist, entbehrt trotzdem des Schutzes des § 193, wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Aeußerung oder aus den Umständen hervorgeht, unter denen sie geschah. Die Aeußerung verfolgt in solchem Falle nicht nur den berechtigten Zweck, sondern neben ihm und über ihn hinaus den Zweck der Beleidigung und gibt das durch die Wahl der Form oder der Umstände kund. Das Vorhandensein der Beleidigung im Sinne des Gesetzes besteht sonach in der auf solche Weise erfolgenden äußerlichen Kundgebung der Absicht zu beleidigen. Der Täter hat seiner Aeußerung die „Gestalt einer Beleidigung" gegeben und die beleidigende Kundgebung hat eine äußere Erscheinung erlangt, in der die Beleidigungsabsicht nach außen erkennbar hervortritt. Form und Umstände müssen daher, wie alsbald noch näher auszuführen sein wird, immer etwas Aeußerliches sein, und es kann deshalb das „Vorhandensein einer Beleidigung" wegen der Absicht zu beleidigen immer nur aus diesem Aeußerlichen hergeleitet werden, niemals aber allein aus rein inneren Gründen, wie aus dem geistigen Inhalte der Aeußerung, dem Bewußtsein der Unerweislichkeit einer ehrverletzenden Behauptung, einer Fahrlässigkeit im Aufstellen einer solchen Behauptung u. dgl. (E. 1, 317, 406; 4, 316; 6, 420; 16, 139; 20, 100; 21, 157; 22, 329; 23, 40; 40, 317; GA. 41, 128; BayZR. I, 304; IV, 87; vgl. auch BayZR. III, 223).

Form ist das Gewand, in dem die ehrenkränkende Aeußerung auftritt. Sie besteht in den der Aeußerung in ihrem Wesen anhaftenden Aeußerlichkeiten, kann also nur in der äußeren Erscheinung des Ausdrucks gefunden werden. (E. 4, 317; 33, 52; 34, 80; GA. 54, 485).

Am häufigsten wird eine Aeußerung mündlich — in mündlicher Sprache — gemacht; sie kann aber auch sonst durch Zeichen der verschiedensten Art erfolgen, sei es daß der Aeußernde sie durch Körperbewegungen (Gesten) oder durch die Schrift oder auf andere Weise äußerlich verkörpert. Jede dieser Formen kann ihrerseits wieder in der verschiedensten Weise gestaltet werden. Der Aeußernde kann in dem gewöhnlichen Umgangstone oder in überlautem, schreienden oder nach der Klangfarbe in spöttischem, höhnischen, ironischen und anderem derartigen Tone sprechen; er kann sich dabei rein sachgemäßer Worte bedienen oder Ausdrücke und Redewendungen wählen, die nach der Sachlage nicht entsprechend und erforderlich sind, was bei Schimpfworten regelmäßig der Fall sein wird; er kann sich beim Gebrauche der Schrift in einfachen, nach der Sachlage üblichen Zeichen halten, kann aber auch außergewöhnliche Zeichen wählen, die seiner Aeußerung mehr Nachdruck oder eine besondere Färbung geben sollen, z. B. für bestimmte Worte andere als die sonst gebrauchten Schriftzeichen, Unterstreichungen, Einschaltung von Ausrufungszeichen oder Fragezeichen u. dgl. mehr; insbesondere kann auch bei der schriftlichen Form, ähnlich wie bei der mündlichen, durch Wortstellung und Satzbildung ein spöttischer, ironischer usw. Ton zum Ausdruck gebracht werden.

In allen diesen Fällen handelt es sich immer nur um Aeußerlichkeiten, von denen der Sinn der Aeußerung, ihr gedanklicher sachlicher Inhalt, streng zu unterscheiden ist. Verwechslungen von Form und Inhalt einer Aeußerung sind in der Rechtsprechung der Instanzgerichte besonders häufig. Darin allein, daß Worte oder Zeichen gebraucht werden, die einen beleidigenden Inhalt haben, kann, wie das rechtsirrig gar oft geschieht, eine beleidigende Form der Aeußerung nicht gefunden

werden. Solange eine Aeußerung sich in Worten oder Zeichen bewegt, die nötig sind, um einem Gedanken sachgemäßen Ausdruck zu geben, kann nur der Inhalt der Aeußerung beleidigend wirken, nicht ihre zur äußeren Erscheinung unentbehrliche Form. Erst wenn die hiernach zu bestimmende Grenze der Form überschritten wird, wenn eine Ausdrucksweise gewählt wird, die zu einer sachgemäßen Gestaltung der Aeußerung nicht mehr erforderlich ist, sondern darüber hinausgeht und dadurch der Aeußerung eine besondere beleidigende Gestalt und Wirkung verleiht, liegt eine Form vor, aus der wegen der hieraus zu entnehmenden Absicht zu beleidigen auf das Vorhandensein einer Beleidigung im Sinne des § 193 geschlossen werden kann.

Im einzelnen Falle ist es Sache der tatsächlichen Prüfung und Erwägung des Richters, welchen Gedankeninhalt der Täter nach der Sachlage kundzugeben hatte und wie dieser Gedankeninhalt kundgegeben werden konnte, ohne mehr als nötig ehrverletzend zu wirken (E. 4, 316; 6, 420; 21, 1; 37, 109).

Zu bemerken ist, daß mehrere zu einem zusammenhängenden Ganzen, z. B. einem einheitlichen Schriftstücke, sich vereinigende ehrverletzende Aeußerungen nicht notwendig alle deshalb strafbar sein müssen, weil bei einer von ihnen das Vorhandensein der Beleidigung aus der Form hervorgeht (E. 21, 250).

Umstände, „unter denen" eine Aeußerung geschieht, sind Aeußerlichkeiten, welche nicht, wie bei der Form, der Aeußerung selbst anhaften, sondern sie in ihrer äußeren Erscheinung unmittelbar äußerlich zeitlich und örtlich begleiten und umgeben; sei es auch nur in der Weise, daß sie ihr unmittelbar vorausgehen oder nachfolgen, wobei aber immerhin auch ein innerer Zusammenhang zwischen der Aeußerung und den sie begleitenden Umständen bestehen muß (E. 16, 139; 21, 157; 34, 80).

Daraus ergibt sich von selbst, daß für die Annahme eines solchen Umstands alles das nicht in Betracht kommen kann, was bei dem Vorbringen der Aeußerung nur als eine innere Eigenschaft der Aeußerung oder ihres Urhebers erscheint, also insbesondere der Inhalt der Aeußerung, die Unwahrheit oder Unerweislichkeit der damit aufgestellten ehrverletzenden Behauptung, eine Fahrlässigkeit des Täters in dem Aufstellen einer solchen, Beweggründe des Täters usw. Es muß vielmehr immer etwas Aeußerliches sein, was sich zu der sich verkörpernden Aeußerung in Raum und Zeit unmittelbar hinzugesellt und so mit der äußeren Erscheinung der Aeußerung verbindet (E. 4, 316; 22, 329; 29, 17 und die dort angef. E.; BayZR. I, 304; GA. 41, 128).

Dieses Aeußerliche muß, wenn daraus auf das Vorhandensein einer Beleidigung im Sinne des § 193 geschlossen werden soll, über die Grenze desjenigen hinausgehen, was nach der Sachlage notwendig ist, damit die Aeußerung überhaupt in Raum und Zeit in die Erscheinung tritt; es muß die Aeußerung dadurch, daß sie — nicht bloß überhaupt — sondern gerade zu der besonderen Zeit oder gerade an dem besonderen Orte oder gerade unter irgendwelchen anderen Verhältnissen (z. B. in Gegenwart Dritter, statt unter vier Augen) gemacht worden ist, eine Verschärfung erfahren haben, die unter gewöhnlichen Verhältnissen nicht zur Geltung gekommen wäre (E. 34, 80).

Umstände anderer als der eben dargelegten Art können für den Richter bei Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen des § 193 nur insofern in Betracht kommen, als ihr Bestehen möglicherweise die Ueberzeugung begründen kann, daß die Aeußerung ausschließlich zum Zwecke der Beleidigung, also gar nicht zu einem der Zwecke des § 193 gemacht worden ist, sonach diese Gesetzesstelle überhaupt nicht angewendet werden kann (E. 21, 159; 34, 216).

Um einen Umstand im Sinne des § 193 handelt es sich in der Regel auch bei der Frage, ob eine Aeußerung vor der „berechtigten Instanz" gemacht worden ist. Daß die Aeußerung gegenüber einer „berechtigten Instanz" erfolgt sei, ist keine allgemeine Voraussetzung für die Annahme eines Falles des § 193. Von einer „berechtigten Instanz" als Voraussetzung für die Annahme eines Falles des § 193 kann allerdings dann, aber auch nur dann gesprochen werden, wenn das Recht oder das rechtliche Interesse, welches geltend gemacht wird, darin besteht, daß die Aeußerung oder die sonst an sich beleidigende Handlung gerade an der Stelle bewirkt wird, wo solche bewirkt worden ist, wie z. B. beleidigende Vorhalte und Verwahrungen eines Angeklagten gegenüber einem Zeugen in der Verhandlung vor Gericht (E. 5, 379). Im allgemeinen kann aber das Wesen eines nach § 193 berechtigten Zweckes an sich nicht davon abhängen, daß der Zweck gerade in einer bestimmten Weise (gegenüber einer bestimmten Stelle) und nur in dieser verfolgt werde. Die Stelle, die Person oder die Mehrheit von Personen, an die sich der Täter mit seiner Aeußerung gewendet hat, zeigt äußerlich die Richtung, in der sich die Aeußerung bewegt hat, und diese Richtung bildet in der Regel bloß einen die Aeußerung begleitenden Umstand, aus dem darauf zu schließen ist, ob und inwieweit die Aeußerung den in Betracht kommenden Zweck des § 193 verfolgen sollte oder nicht (E. 5, 379; 13, 38; 24, 223; BayZR. VI, 60).

Aehnliches hat zu gelten, wenn von „Mitteln" und „Wegen" gesprochen wird, die zur Verfolgung berechtigter Zwecke benützt worden sein sollen.

Form und Umstände werden mitunter nicht genau auseinandergehalten.

Die Oeffentlichkeit einer Aeußerung, namentlich wenn es sich um die Benützung der

Presse handelt, wird meist als Form bezeichnet. Richtig ist das, insoferne die Vervielfältigung einer an das Publikum sich wendenden Schrift die Aeußerung selbst in ein eigenartiges Gewand kleidet. Soweit sich die Aeußerung durch Verbreitung der Schrift an eine unbestimmte Mehrheit von Personen wendet, liegt aber ein die Aeußerung begleitender Umstand vor, ebenso wie wenn eine Aeußerung mündlich an eine Mehrheit von Personen gerichtet wird.

Die Anonymität einer Schrift wird ebenfalls in der Regel als Form erachtet. Eine Form liegt vor, insofern gewisse Arten von schriftlichen Aeußerungen regelmäßig die Unterzeichnung der Aeußerung durch ihren Urheber erfordern (wie Briefe, Eingaben an Behörden). Man kann aber darin, daß eine Aeußerung in einer Weise schriftlich gemacht wird, welche die Person des Urhebers im Verborgenen läßt, auch einen die Schriftform der Aeußerung begleitenden Umstand finden, ähnlich wie wenn jemand aus einem Hinterhalt, ohne sich zu erkennen zu geben, einem anderen ehrverletzende Worte zuruft und so die mündliche Form der Aeußerung mit dem äußeren Umstand des Verborgenseins des Rufers umgibt (vgl. E. 22, 330; R. 1, 121; GA. 45, 371).

Im Zweifelsfalle läßt die rechtliche Gleichwertigkeit von Form und Umständen im Sinne des § 193 es belanglos erscheinen, ob das eine oder das andere angenommen wird.

Ist nach dem eben Ausgeführten bei einer Aeußerung in Form oder Umständen über das nach der Sachlage zur Erreichung des verfolgten berechtigten Zweckes Erforderliche hinausgegangen, so ist damit für den Richter die Möglichkeit eröffnet, wegen daraus zu entnehmender Beleidigungsabsicht eine strafbare Beleidigung als vorhanden zu erachten. Die Annahme des Vorhandenseins einer Beleidigung setzt aber außer der allgemeinen Prüfung, ob die für ein sachgemäßes Vorgehen nach Form oder Umständen zu verlangenden Grenzen eingehalten sind, die besondere Prüfung voraus, ob der Täter sich der Ueberschreitung dieser Grenzen auch bewußt gewesen ist. Hat der Täter in dem guten Glauben gehandelt, daß er sich innerhalb der zur Verfolgung seines berechtigten Zweckes erforderlichen Grenzen bewege, daß er ein sachgemäßes Mittel anwende und einen sachgemäßen Weg einschlage, so hat er sich über das Maß des zur Erreichung seines berechtigten Zweckes Erforderliche in einem Irrtum befunden, der tatsächlicher Natur ist und daher dem Täter zugute kommen muß.

Entscheidend ist demnach schließlich immer die Auffassung des Täters, wobei seine Persönlichkeit, Bildungsstufe, Anschauungsweise usw. eingehend zu berücksichtigen sind. Solange der Täter sich innerhalb der nach Form und Umständen erforderlichen Grenzen zu bewegen glaubt, muß er den Schutz des Gesetzes genießen, auch wenn äußerlich diese Grenzen überschritten sind. Erst wenn diese Ueberschreitung bewußt und in der Absicht zu beleidigen geschehen ist, wenn der Täter die nach seinem Bewußtsein über das Erforderliche hinaus verletzende Form oder die mehr als nötig verletzenden Umstände gerade zu dem Zwecke gewählt hat, dadurch zu verletzen, liegt nach Form und Umständen die Absicht zu beleidigen vor, welche das Vorhandensein einer Beleidigung im Sinne des Gesetzes begründet. Eine unsachliche Form oder ungewöhnliche Umstände zwingen also, auch wenn sie die Ehrverletzung verschärfen, nicht zum Schlusse auf das Vorhandensein einer Beleidigung, erfordern vielmehr in jedem Falle eine eingehende richterliche Prüfung der Auffassung des Täters (E 1, 317; 3, 328, 331; 13, 41; 16, 139; 23, 425; 24, 223, 308; 40, 317; BayZR. VI, 60). (Schluß folgt).

Mitteilungen aus der Praxis.

Ueberlassungsvertrag und Reichsstempelabgabe. In Nr. 4 dieses Jahrg. der BayZfR. ist ein Beschluß des ObLG. veröffentlicht, wonach unter den von der Reichsstempelabgabe befreiten „Ueberlassungsverträgen" nur solche Verträge zwischen Eltern und Kindern zu verstehen sind, welche einen „vorweggenommenen" Erbgang und zugleich eine Verfügung über ein land- oder forstwirtschaftliches Grundstück enthalten.

Mit Recht hat schon der Herausgeber dieser Zeitschrift diese Auslegung als zu enge bezeichnet. Dazu noch einige Bemerkungen.

Nach der Ansicht des ObLG. sollen nur land- und forstwirtschaftliche Grundstücke unter die Befreiungsvorschrift fallen. Diese Voraussetzung kann jedoch mit den im Grundbuchverkehr zugelassenen Beweismitteln (§ 29 GBO.) vom Grundbuchamte nicht nachgeprüft werden, da dieses auf die Erklärungen der Parteien angewiesen ist, auch Messungsverzeichnisse und Grundsteuerkataster vielfach nicht dem neuesten Stand entsprechen. Die Unterscheidung zwischen landwirtschaftlichen und städtischen oder gewerblichen Grundstücken ist für den Verkehr auch nicht juristisch scharf genug. Wie oft erscheint, namentlich in der Nähe oder an der Peripherie großer Städte ein Grundstück noch äußerlich und grundbuchmäßig als Acker oder Wiese und Garten, während es tatsächlich Bauplatz für eine Fabrik oder eine Villa mit entsprechender Werterhöhung ist. Welche Hindernisse würden sich ergeben, wenn eine Plannummer teilweise landwirtschaftlichen, teilweise gewerblichen Zwecken dient?

Wenn im Reichstage gegen die in der Begründung zum Reichsstempelgesetz enthaltene Einschränkung der Befreiungsvorschrift kein Widerspruch erhoben wurde, so lassen sich hieraus keine weittragenden Schlüsse ziehen. Der Entwurf zum Erbschaftssteuergesetz, auf den die Begründung zum Reichsstempelgesetz Bezug nimmt, wurde ja infolge der Ablehnung durch den Reichstag gar nicht Gesetz. Es kann deshalb gerade

in diesem Falle den Materialien keine besondere Beweiskraft zukommen. Aber auch im Gesetze selbst steht nichts von dieser Einschränkung. Sie würde ein außerordentliches Steuerprivileg für die Land- und Forstwirtschaft bedeuten. Hätte dieser ein solches Privileg eingeräumt werden wollen, so hätte dies unbedingt im Gesetze selbst zum Ausdruck kommen müssen. Die Reichsstempelabgabe ist eine Verkehrssteuer auf Grundstücke. Welcher innere Unterschied sollte zwischen der Uebergabe eines landwirtschaftlichen Gutes und eines Bäckereianwesens in der Stadt bestehen, der eine solche Differenzierung in steuerlicher Hinsicht rechtfertigen könnte?

Von Ueberlassungsverträgen ist auch an anderen Gesetzesstellen die Rede, so in Art. 96 des EG. z. BGB. und Art. 32 bayer. AG. z. BGB. Dort wird ja wohl als Regelfall an die Uebergabe eines Bauernhofes gedacht sein. Allein weder Wortlaut noch Sprachgebrauch nötigen zu der Annahme, nur ein Bauerngut könnte überlassen werden. So führt auch Planck EG. 1905 Bd. 6 S. 213 bei Art. 96 den Bauernhof nur beispielweise an.

Man wird sogar noch einen Schritt weiter gehen müssen. Es besteht auch weder nach Gesetz noch nach dem Sprachgebrauch ein Grund, einen Ueberlassungsvertrag nur dann anzunehmen, wenn er zugleich einen „vorweggenommenen" Erbgang enthält.

Kauf- und Tauschverträge zwischen Teilnehmern an einer Erbschaft sind ohnehin, auch wenn diese nicht durch ein enges Familienband zusammengehalten werden, von der Reichsstempelabgabe befreit. Die Befreiungsvorschrift in Ziff. 2 der Tarif-Nr. 11 dürfte daher sich gerade auf Rechtsgeschäfte unter Lebenden beziehen. Zweck und Sinn der Vorschrift ist m. E. der: Wegen des nahen Familienbandes ist ein Rechtsgeschäft zwischen Eltern und Kindern kein reines Verkehrsgeschäft, bei welchen Leistung und Gegenleistung strenge abgewogen werden; solche Rechtsgeschäfte sollen daher auch nicht der Verkehrssteuer unterliegen.

Soweit ich sehe, neigt auch die Praxis dahin, unter Ueberlassungsvertrag jeden Veräußerungsvertrag über ein Grundstück zwischen Eltern und Kindern zu verstehen, mag es landwirtschaftlichen Zwecken dienen oder nicht, mag das Rechtsgeschäft entgeltlich oder unentgeltlich sein oder in die Form eines Kaufes, Tausches oder eines „vorweggenommenen" Erbgangs gekleidet sein.

Der Beschluß des ObLG. ist noch nach einer anderen Richtung von Interesse.

§ 27 I der vom Justiz- und Finanzministerium erlassenen gemeinsamen MBek. vom 25. Oktober 1909 (JMBl. S. 459 ff.) bestimmt:

Ist für eine Urkunde ... vom Notar festgestellt, daß die Urkunde von der Reichsabgabe befreit ist, so unterliegt die Feststellung nicht der Nachprüfung des Grundbuchamts.

Im vorliegenden Falle entschied das ObLG. im entgegengesetzten Sinne. Es mag sein, daß die MBek. noch nicht erschienen war, als die unteren Instanzen mit der Frage des § 85 III Reichsstempelgesetzes befaßt wurden; anders war die Rechtsfrage bei der Entscheidung des ObLG. vom 10. Dezember 1909.

Das Reichsstempelgesetz hat für Verordnungen des Bundesrats, die Ausführungsbestimmungen des Bundesrats haben den Landesjustizverwaltungen erheblichen Spielraum gelassen. Namentlich im Hinblick auf § 127[10] der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats dürfte der MBek. vom 25. Oktober 1909 der Charakter einer Rechtsverordnung, nicht bloß der einer Verwaltungsvorschrift zukommen.

Vgl. bezüglich der Dienstanweisung f. d. GBAe.: Henle-Schmitt, Komm. z. GBO. 1910 Anm. 4 zu § 78.

Nach Art. 2 EG. z. BGB., § 82 II GBO. ist Gesetz im Sinne des § 78 GBO. jede Rechtsnorm, also auch eine von der Landesjustizverwaltung innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassene Rechtsverordnung.

Von diesem Standpunkte aus wäre das ObLG. wohl nicht gehindert gewesen, im Hinblick auf § 27 MBek. der weiteren Beschwerde stattzugeben, weil dem Grundbuchamte die Zuständigkeit fehlte, die Richtigkeit der vom Notar festgestellten Befreiung von der Reichsabgabe nachzuprüfen.

Dadurch, daß in dem Beschlusse des ObLG. hierzu keine Stellung genommen ist, sind die Grundbuchämter genötigt, sich entweder mit dem Beschlusse des ObLG. oder mit der MBek. in Widerspruch zu setzen.[1])

Amtsrichter Ehrenberger in Nürnberg.

Begeht in Bayern ein Armenhäusler einen Hausfriedensbruch, wenn er trotz Aufkündigung das Armenhaus nicht verläßt? Die Beantwortung dieser Frage hängt im wesentlichen davon ab, ob dem Unterstützungsempfänger das Hausrecht in der ihm zum Alleingebrauch überlassenen Wohnung zusteht, und zwar sowohl gegen fremde Personen, wie gegen den Eigentümer, d. i. die Armengemeinde und ihre Organe. Dabei kommt folgendes in Betracht: Ein Rechtsanspruch auf Benützung der Wohnung, wie er z. B. dem Wohnungsberechtigten oder dem Mieter zusteht, kommt dem Armen gegenüber der Gemeinde nicht zu. Die Fassung der Art. 7 und 11 des Armengesetzes („Anspruch" auf Armenunterstützung, ... „Unterstützungspflicht der Gemeinde" ...) könnte zwar den Anschein erwecken, als stehe dem Armen ein Rechtsanspruch gegen die Gemeinde auf Gewährung der Unterstützung zu, allein es ist, und mit Recht, allgemein anerkannt, daß ein solcher Anspruch nur der Staatsgewalt gegenüber den Gemeinden zukommt, nicht aber dem Armen selbst (vgl. VGHE. XV S. 93, BlAdmPr. LII S. 50 u. a.). Dagegen wird man dem Unterstützungsempfänger, mag man die Ueberlassung der Wohnung an ihn als Leihe (vgl. Planck vor § 598 BGB.), oder als ein besonderes, im BGB. nicht geregeltes Rechtsverhältnis auffassen, im Hinblick auf §§ 854, 865, 868 BGB. Besitz an der ihm überlassenen Wohnung zugestehen müssen (vgl. Planck zu den angeführten Gesetzesstellen).

Als rechtmäßigen Inhaber und Besitzer der ihm überlassenen Wohnung kommt dem Armen auch der gesetzliche Schutz des Besitzes zu. Fremden Personen

---

[1]) Anm. des Herausgebers. Die Anschauung, die der Herr Verfasser im Schlußsatze äußert, können wir nicht teilen. Ob das Oberste Landesgericht auf die Vorschrift des § 27 der MBek. zu sprechen kommen mußte, kann dahingestellt bleiben. Die Entscheidung läßt nicht ersehen, aus welchen Gründen diese Vorschrift nicht erwähnt wurde; jedenfalls hat sich das Oberste Landesgericht über ihre Anwendbarkeit nicht ausgesprochen. Die Grundbuchämter werden also am besten tun, wenn sie einfach nach den Vorschriften des § 27 der MBek. verfahren.

gegenüber wird man ihn demgemäß wohl unbedenklich als den Träger des Hausrechtes an der ihm eingeräumten Wohnung betrachten können.

Wenn z. B. der Arme in dem ihm überlassenen Raume den wider seinen Willen eingedrungenen Liebhaber seiner Frau vorfindet, und sich dieser auf seine Aufforderung nicht entfernt, so wird man kaum zweifeln können, daß er, als der in seinem Hausfrieden Gestörte, die Möglichkeit haben muß und auch tatsächlich hat, den Schutz des Strafrichters anzurufen. Es kann unmöglich in dem Ermessen des Eigentümers, hier der Gemeinde liegen, die unter Umständen an der Verfolgung des Eindringlings gar kein Interesse hat, ob sie dem Armen durch Stellung des Strafantrags den strafrechtlichen Schutz gegen den Bruch seines Hausfriedens gewähren will oder nicht.

Der dem Armen ordnungsgemäß eingeräumte Besitz an den Wohnräumen gewährt ihm eben Besitzesschutz, und demgemäß auch das Hausrecht, und zwar nicht als Vertreter der Gemeinde, sondern kraft eigenen Rechtes.

Ist dem aber so, dann steht der Besitzesschutz (vgl. Planck Anm. 2 Abs. 2 zu § 869 BGB.) und das Hausrecht dem Armen auch gegenüber dem Eigentümer d. i. Gemeinde und ihren Organen zu. Es ist das angesichts der besonderen Verhältnisse allerdings nur in sehr bescheidenem Umfange der Fall, da der Arme gemäß Art. 7, 29, 30 ArmenG. die Aufsicht des Armenpflegschaftsrates und seiner Vollzugsorgane, soweit sie sich in den gesetzlichen Grenzen hält, auch dann nicht wehren kann, wenn sie in das Hausrecht eingreift. Aber es ist an sich auch ein die gesetzlichen Grenzen überschreitendes Eingreifen der Organe des Armenpflegschaftsrates in das Hausrecht des Armen denkbar, dessen Abwehr diesem nicht versagt werden kann. Man denke an den Fall, daß ein zur selbständigen Verwaltung eines Armenhauses ermächtigter Beamter etwa, um eine Verunreinigung seiner eigenen Wohnung zu vermeiden, in den Wohnräumen des Armen eine mit großen Belästigungen verbundene Arbeit vornehmen lassen wollte. Sollte in solchem Falle der Arme verpflichtet sein, die unberechtigten Eingriffe in sein Hausrecht zu dulden? Ich glaube nicht.

Ich komme also zu dem Schlusse, daß auch dem Inwohner des Armenhauses das Hausrecht zusteht, sowohl gegen Dritte, wie auch gegen die Organe der Gemeinde, begrenzt allerdings durch das der Armenpflege gesetzlich übertragene Aufsichtsrecht.

Nun schützt § 123 StGB. nur das Hausrecht, nicht aber das Eigentum.

Eine Bestrafung des Armen, der sich weigert, nach erfolgter Aufkündigung aus dem Armenhause auszuziehen, könnte also nur eintreten, wenn man annähme, mit dem Erlöschen der Berechtigung, die Räume im Armenhause zu benützen, erlösche auch das Hausrecht des Unterstützungsempfängers, m. a. W., wenn man der Auffassung ist, mit der Pflicht zur Räumung höre die Wohnung, die der Arme bisher inne hatte, auf, dessen Wohnung zu sein, und sei nunmehr von selbst als Wohnung „eines andern“, nämlich des Eigentümers, zu erachten. Dies ist aber nicht der Fall. Ebenso, wie in RGE. XXXVI, 323 über den Mieter ausgeführt ist, muß auch hier angenommen werden, daß durch die rechtliche Verpflichtung, den Besitz aufzugeben, dieser nicht schon tatsächlich dem Wohnungsinhaber verloren gegangen ist. Er ist, wenn auch jene Verpflichtung besteht, noch Besitzer und somit Träger des Hausrechts. Die Wohnung ist noch seine Wohnung und nicht die Wohnung eines andern.

Inwiefern hier eine andere Beurteilung Platz greifen soll als beim Mieter, ist nicht ersichtlich, da ja nicht das obligatorische Rechtsverhältnis, sondern einzig die Tatsache rechtmäßig erworbenen Besitzes maßgebend ist.

Die älteren Entscheidungen (so E. VIII, 44) können m. E. nicht zur Begründung einer gegenteiligen Meinung verwertet werden, da es sich dort nicht um Fälle handelt, wo ein Besitz des Wohnungsinhabers bestand oder noch fortbestand.

Es kann also in dem hier angenommenen Falle der Armenhäusler nicht aus § 123 StGB. bestraft werden, da er nicht in der Wohnung eines anderen unbefugt verweilt.

Amtsrichter Dr. Bretzfeld in Nürnberg.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Haftung für das Verschulden des Gehilfen bei der Erfüllung eines Kaufvertrags. Verschulden „bei Gelegenheit“ oder „in Ausführung“ der Erfüllungshandlung? (§ 278 BGB.). Der Kläger ist im Glaswarenlager des Beklagten St., als dessen Handlungsgehilfe, der Beklagte S., eine große Glastafel zum Schneidbrett trug, um daraus die vom Kläger gewünschten Scheiben zu schneiden, dadurch verletzt worden, daß die Glastafel entzwei sprang und ein abspringendes Stück Glas dem Kläger die Sehnen des Rückens der rechten Hand zerschnitt. Das RG. äußerte sich über die Anwendbarkeit des § 278 BGB. in folgender Weise: „Wie der Revisionsbeklagte mit Recht geltend macht, haftet der Beklagte St. ferner aus § 278 BGB. für das Verschulden seines Gehilfen S. Die Gründe, aus denen das Berufungsgericht die Anwendung dieser Vorschrift ablehnt, gehen fehl. Unstreitig hat St. mit dem Kläger einen Kaufvertrag über vier gelbe Scheiben geschlossen und ihn in sein Lager geschickt, damit er sich dort die Scheiben von S. ausfolgen lasse. Zu den Pflichten des Verkäufers gehörte hier, weil die gekauften Scheiben nicht vorrätig waren, die Zertrennung der Glastafel nach der Bestimmung des Käufers in vier Scheiben und deren Uebergabe. Bedarf es, was beim Kleinhandel in der Regel der Fall sein wird, des Herbeiholens der Ware von ihrem nahen Lagerplatz zu der Stelle, wo sie spezifiziert und dem Käufer übergeben werden soll, so gehört auch dieses Herbeiholen zur Erfüllungspflicht des Verkäufers. S., dessen sich St. zum Vollzug des Kaufvertrags bediente, hat also nicht bei Gelegenheit, wie das Berufungsgericht meint, sondern in Ausführung einer dem Verkäufer obliegenden Erfüllungshandlung das Verschulden begangen. Die Frage, ob § 278 auch bei bloßen vorbereitenden Handlungen des Gehilfen Platz greift, braucht nicht erörtert zu werden. Denn jedenfalls hat hier — entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts — das Herbeiholen der Glastafel, das mit der Spezifikation und der Uebergabe im engsten räumlichen, zeitlichen und inneren Zusammenhang stand, keine Vorbereitungshandlung in jenem Sinne gebildet. Es ist auch eine irrige Anschauung des Be-



rufungsgerichts, daß St., wenn er selbst die Glastafel getragen und den Kläger dadurch beschädigt hätte, nicht auch aus dem Vertrage haften würde." (Urt. des VI. ZS. vom 24. Februar 1910, VI. 152/09).
1911 ——— n.

II.

Haftet der Postfiskus aus § 278 BGB. für „Verschulden bei der Erfüllung", wenn eine Person, die eine Depesche aufgegeben hat, beim Verlassen des Postgebäudes verunglückt? Aus den Gründen: Würde selbst ein Verschulden des Z. unterstellt, so lehnt es der Senat ab, eine Haftung des Beklagten aus § 278 BGB. anzuerkennen. Der Kläger hatte zwar durch Aufgabe einer Depesche mit der Post einen Werkvertrag geschlossen. Zu der Vertragspflicht des Unternehmers gehört es jedoch nicht, auch wenn er nur an einer bestimmten Stelle in seinen Geschäftsräumen Vertragsanträge entgegen nimmt und Verträge abschließt, dem Besteller von da aus einen verkehrssichern Ausgang zur öffentlichen Straße zu gewähren. Das Urteil des erkennenden Senats (RGE. Bd. 55 S. 335), auf das sich die Revision beruft, hat die Personenbeförderung der Eisenbahn zum Gegenstand, betrifft also einen rechtlich anders gelagerten Fall. (Urteil des VI. ZS. vom 17. März 1910, VI 151/09).
1910 ——— n.

III.

1. **Wird vom Rücktrittsrechte nach § 326 BGB. Gebrauch gemacht, so kann nicht gleichzeitig Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt werden, weil den andern Teil ein Verschulden treffe.**

2. **Eine unzulässige Klagänderung liegt vor, wenn die zunächst auf schuldhafte Verletzung der Vertragspflicht gestützte Klage später mit der Behauptung der Arglist begründet wird.**

Aus den Gründen: 1. Aus dem Gesetze läßt sich eine Forderung auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung neben dem Rücktritte vom Vertrage gemäß § 326 BGB. damit nicht begründen, daß der vertragsuntreuen Partei ein Verschulden zur Last fällt. Zu Unrecht beruft sich die Revision auf die beiden Urteile des II. ZS. vom 13. Juni 1902 (RG. 52, 18) und vom 2. Mai 1905 (II 390/04), da sie nur den Fall der Gewährleistung behandeln. Daß das letztere Urteil nicht etwa auch neben dem Rücktritt aus § 326 BGB. den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung unter gewissen Umständen für zulässig erachten will, ergibt sich schon daraus, daß es auf die Urteile RG. 52, 18; 53, 200; JWSchr. 04 S. 59, 16 Bezug nimmt, die alle nur Gewährleistungsansprüche behandeln und daß es die Heranziehung des Urteils RG. 57, 106 ablehnt, da dieses die Frage des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung aus § 326 behandelt. Es liegt aber auch in der Natur der Sache begründet, daß die Frage für die Fälle der §§ 459 ff. BGB. anders zu entscheiden ist als für die des § 326 BGB. Da die Pflicht zur Gewährleistung unabhängig von einem Verschulden eintritt, so ist es durchaus gerechtfertigt, dem Gewährleistungsberechtigten im Falle des Verschuldens seines Gegners neben der Wandelung auch einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung zuzugestehen. Anders liegt es dagegen bei dem Rücktritt aus § 326 BGB., der Verzug voraussetzt. Da aber der Schuldner nach § 285 BGB. nicht in Verzug kommt, solange die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat, so liegt im Verzuge stets ein Verschulden. Auch § 325 BGB., der ebenso wie § 326 BGB. nur Rücktritt oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung gewährt, setzt ein Verschulden voraus. Daß für § 325 BGB. die Wahl des Rücktrittes den Anspruch auf den erwähnten Schadensersatz aufzehrt, wird in der Wissenschaft allgemein anerkannt (s. Oertmann BGB. § 325 2 a, Schöller in Gruchot 45, 526, s. dort auch Anm. 19) und das Gleiche muß für § 326 BGB. gelten (s. Staudinger BGB. § 326 II).

2. Es bleibt daher nur noch die Rüge der Revision zu prüfen, die sich auf den Klagegrund der Arglist stützt. Es kann dahingestellt bleiben, ob auf den vorliegenden Fall die Entscheidung (RG. 63, 112) Anwendung findet, wonach der betrogene Käufer neben der Anfechtung sein negatives Vertragsinteresse beanspruchen kann. Denn mit Recht hat das Berufungsgericht in dem im zweiten Rechtszug eingeführten Klagegrunde der Arglist eine unzulässige Klageänderung gesehen, der die Beklagte widersprechen durfte. Die Begründung der Klage mit einer unerlaubten Handlung enthält einen neuen Klagegrund, der die rechtliche Natur des Tatbestandes und daher auch die Verteidigung verändert (s. Gaupp-Stein, ZPO. § 268 I A). (Urt. des V. ZS. vom 2. Februar 1910, V 77/09).
1895 ——— n.

IV.

Umfang der Ansprüche auf Schadensersatz oder Herausgabe der Bereicherung, wenn ein Kaufvertrag über ein Grundstück wegen arglistiger Täuschung angefochten wird. Haftung des Verkäufers für den Betrug seines Vertreters. Einfluß der Zwangsversteigerung des Grundstücks auf die Bereicherungsansprüche. Die klagende Ehefrau kaufte von der durch ihren Ehemann als Generalbevollmächtigten vertretenen Beklagten das Gut F. für 175000 *M.* Der notarielle Kaufvertrag wurde am 1. September 1904 geschlossen, die Uebergabe erfolgte bald nachher, die Auflassung am 1. Oktober 1904. Am 10. März 1905 focht die Klägerin den Kauf wegen arglistiger Täuschung, u. a. auf Grund der Behauptung, sie sei zum Abschluß des Kaufs dadurch bestimmt worden, daß ihr der Ehemann der Beklagten wider besseres Wissen versichert habe, das Gut trage so reiche Ernten, daß hieraus der Kaufpreis und die Hypothekenzinsen gedeckt werden können. Der Klagantrag ging dahin, die Beklagte zur Entgegennahme der Auflassung und zur Erstattung der Anzahlung von 20000 *M*, sowie der Vertragskosten von 1460 *M* 10 *Pf* zu verurteilen. Das Landgericht wies die Klage ab. Im Laufe des Berufungsverfahrens wurde das Gut am 4. April 1906 im Zwangswege versteigert. Bei der Verteilung des Erlöses fielen u. a. aus: 1. ein Teilbetrag der 1. Hypothek (Bankhypothek); 2. der für die Beklagte eingetragene Restkaufpreis von 28679 *M*; 3. eine von der Klägerin für ihre erstehelichen Kinder, die Geschwister G., bestellte Hypothek von 15000 *M.* Den Betrag der letzteren Hypothek behauptete die Klägerin in das Gut verwendet zu haben. Der ursprüngliche Klagantrag wurde hiernach dahin geändert: die Beklagte zu verurteilen: 1. die Anzahlung und die Vertragskosten zu erstatten; 2. die Klägerin von der Restforderung der Bank und von der Forderung der Geschwister G. zu befreien, und 3. festzustellen, daß der Beklagten wegen ihrer ausgefallenen Restkaufpreisforderung von 28679 *M.* kein Anspruch gegen die Klägerin zustehe. Das Berufungsgericht erklärte den Kaufvertrag infolge der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung für nichtig und erkannte nach dem Antrage zu 1 und 3 und in Ansehung des Antrags zu 2 insoweit, daß die Beklagte verurteilt wurde, die Klägerin von der Forderung der Bank von 208 *M* 17 *Pf*, von der Forderung der Geschwister G. aber nur in Höhe von 2431 *M* 12 *Pf* zu befreien. Die Revision hatte nur teilweisen Erfolg.

Aus den Gründen: Das Berufungsgericht erachtet den Kaufvertrag wegen der aus § 123 BGB. erfolgten Anfechtung für nichtig. Nach seinen Feststellungen ist die Klägerin zum Abschluß des Vertrags dadurch bestimmt worden, daß ihr der Ehemann der

Beklagten wider besseres Wissen erklärt hat, das Gut trage reiche Ernten und allein aus der Getreidescheune könne für 15000 *M* verkauft werden. Die Feststellung der Richtigkeit des Vertrags war nicht zu beanstanden. Allein an der genügenden Unterlage fehlt es für die Begründung der Ersatzpflicht aus § 249 BGB. Das Berufungsgericht hat die Frage offen gelassen, ob auch die beklagte Ehefrau sich einer arglistigen Täuschung schuldig gemacht hat; festgestellt ist nur ein arglistiges Verhalten des Ehemanns. Allerdings ist der Betrug von dem Ehemann als dem Vertreter der Beklagten und bei Gelegenheit des Vertragsabschlusses verübt worden, allein hieraus folgt noch nicht die persönliche Haftung der Ehefrau (Planck Anm. 5 zu § 826, Staudinger Anm. 5a zu § 164 und Vorbem. zu § 823). Ist die Beklagte dem Betruge des Ehemannes persönlich fern geblieben, so kann ihre Haftung nur nach den Vorschriften der §§ 812 ff. über ungerechtfertigte Bereicherung bemessen werden (RGZ. Bd. 61 S. 207). Das Gut ist im Zwangswege versteigert, sodaß der Klägerin die Rückgewähr des Empfangenen unmöglich ist. Allein nach den Feststellungen ist diese Unmöglichkeit von der Klägerin nicht zu vertreten. Die Zwangsversteigerung ist wegen eines Zinsrückstandes erfolgt, und das Berufungsgericht erklärt die Behauptung der Beklagten, daß die Klägerin aus den Gutserträgnissen reichlich Mittel zur Entrichtung der Zinsen gehabt habe, für unrichtig. Die Entrichtung der Zinsen war daher bei der Richtigkeit des Kaufvertrags Sache der Beklagten, und diese trifft für die Säumnis die Verantwortlichkeit. Die Klägerin ist nach § 275 BGB. von der Verpflichtung zur Rückgewährung frei geworden, und sie kann, da die Zwangsversteigerung erst im Laufe der Berufungsinstanz und daher nach Eintritt der Rechtshängigkeit erfolgt ist, Herausgabe der Bereicherung ohne Rücksicht darauf beanspruchen (§ 818 Abs. 3 und 4), ob die Zwangsversteigerung dazu geführt hat, daß jetzt eine Bereicherung nicht mehr vorhanden ist. Die Beklagte ist bereichert worden sowohl durch den Empfang der Anzahlung von 20000 *M*, als auch dadurch, daß die Klägerin die Hypothek der Landbank übernommen, und daß sie weiter sich zur Zahlung noch eines Restkaufpreises von 28679 *M* verpflichtet hat. Auch insoweit liegt eine — wenn auch nicht mehr vorhandene — Bereicherung vor, als die Klägerin über den Betrag der aus dem Gute gezogenen Nutzungen hinaus zu erstattende notwendige Aufwendungen gemacht hat. Das Berufungsgericht hat diese Beträge unter Berücksichtigung eines Zinsausfalls auf 1931 *M* 12 *Pf* berechnet. Die aus dem Gute gezogenen Einnahmen sind dabei berücksichtigt worden. Bedenken gegen die Richtigkeit der Berechnung bestehen nicht, sind auch im einzelnen von der Revision nicht angeregt worden. Besonders bemängelt ist dagegen die Zubilligung von 500 *M* Umzugskosten und von 1460 *M* 10 *Pf* Kosten- und Stempelauslagen für den Vertrag. Mit Recht macht die Revision geltend, daß es sich bei diesen Ansprüchen nur um Schadensansprüche handelt, und nicht um Bereicherungsansprüche. Um über sie zu entscheiden, bedarf es noch weiterer Feststellungen. Die Haftung auch für diese Ansprüche wird zu bejahen sein, wenn die Beklagte die Täuschung der Klägerin mitverübt hat, aber auch dann, falls nach den Umständen des Falles und unter Berücksichtigung des vom erkennenden Senate in dem Urteile RGZ. Bd. 63 S. 146 aufgestellten Grundsatzes sich ergeben sollte, daß die Beklagte für etwaiges Verschulden ihres Ehemannes stillschweigend die Haftung übernommen hat. (Urt. des V. ZS. vom 16. Februar 1910, V 147/09).

——— n.

1896

B. Strafsachen.

I.

Fahrlässig falscher Offenbarungseid. Pflicht des Schwörenden zur Aufklärung tatsächlicher und rechtlicher Zweifel. Aus den Gründen: Nach den Feststellungen hat der Angeklagte kurze Zeit vor der Leistung des Offenbarungseides mit seiner Ehefrau einen Gütertrennungsvertrag geschlossen und ihr den Nießbrauch an den auf seinen Namen eingetragenen Grundstücken übertragen. Daß er diese Rechtsakte vorgenommen hat, um sich vor weiteren Zugriffen der Gläubiger zu schützen und für seine Ehefrau etwas von dem Vermögen zu retten, hat die Strafkammer ersichtlich nicht in Zweifel gezogen; aber sie hat keineswegs angenommen, daß er nach Belehrung von rechtskundiger Seite geglaubt habe, persönlich vermögenslos zu sein und den Eid ruhig leisten zu können. Seine Schutzbehauptung hat nur dahin gelautet, er habe sich über die Bedeutung der Nießbrauchbestellung im Irrtum befunden und der Wert der Grundstücke sei gleich Null gewesen, da sie überschuldet seien. Demgegenüber hat die Strafkammer folgendes angenommen: Die Bedeutung des Vermögensverzeichnisses sei dem Angeklagten bekannt gewesen und er habe die Pflicht gehabt, sich über sein Vermögen klar zu werden; diese Pflicht habe er verletzt, indem er es unterlassen habe, sich Aufklärung über die Unklarheiten und Zweifel zu verschaffen, in denen er sich befand; bei auch nur geringer Aufmerksamkeit habe er dazu kommen müssen, die Grundstücke als Vermögensobjekte anzugeben oder wenigstens seinen Zweifel darüber, ob er sie angeben müsse, kund zu tun und sich belehren zu lassen. Diese Annahmen des Gerichts geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß; sie beruhen offenbar auf dem Grundsatz, den das Reichsgericht wiederholt gebilligt hat (vgl. RGSt. 27, 267; 34, 400), daß derjenige, der einen Offenbarungseid zu leisten und in Ansehung des Bestandes seines Vermögens die Wahrheit einer Tatsache zu versichern hat, welche wesentlich auf Rechtsgründen beruht, mit aller ihm möglichen Sorgfalt und Aufmerksamkeit darauf hinwirken muß, daß sich seine Angaben ebensowohl mit den tatsächlichen Verhältnissen, wie mit dem Rechte im Einklange befinden. Unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Falles und der Persönlichkeit des Angeklagten ist ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Angeklagte der Erkundigungspflicht nicht genügt habe. Es ist besonders festgestellt, daß er sich auch über den Wert der Grundstücke nicht vergewissert und dem den Offenbarungseid abnehmenden Richter keine Mitteilung davon gemacht habe, daß er eingetragener Eigentümer von Grundstücken sei, auch nicht die auf die Grundstücke bezüglichen Papiere dem Richter überreicht habe. Der Angeklagte würde also bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt den Irrtum nach der Ueberzeugung der Strafkammer haben vermeiden können und deshalb konnte ihn sein Irrtum vor der Bestrafung wegen fahrlässiger Eidesverletzung nicht schützen. (Urt. des V. StS. vom 15. März 1910, V D 1260/09).

1890 ——— n.

II.

Verhältnis von Patent und Gebrauchsmuster. Aus den Gründen: Nach der Auffassung der Strafkammer ist „das Wesentliche für die den Gebrauchsmusterschutz genießende Kreissäge" „der am Rande der Kernscheibe angebrachte Schleifkranz aus einer Schleifmasse, welche das Schleifmittel schon bei geringem Arbeitsdruck abgibt". Sie erblickt also das Wesentliche des Gebrauchsmusters nur in der Art der stofflichen Zusammensetzung des „Schleifkranzes" und in der Arbeitswirkung, die daraus entsteht, und schließt sodann unmittelbar aus der Tatsache, daß dieser Schleifkranz wiederum den Kernpunkt des Patentes der Neben-

klägerin bildet, daß auch eine Verletzung des Gebrauchsmusters entfalle, da eine Verletzung des Patentes nicht vorliege. Dies ist irrtümlich. Die Strafkammer hat danach das Wesen des Gebrauchsmusters, wie auch das Wesen des Patentes verkannt. Als Gebrauchsmuster im Sinne des § 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1891 werden Modelle von Arbeitsgerätschaften geschützt, insoweit sie dem Arbeitszwecke durch eine neue Gestaltung, Anordnung oder Vorrichtung dienen sollen. Zu prüfen war also, ob das in Rede stehende Arbeitsgerät in einer dieser Beziehungen neu war und danach die Voraussetzungen eines schutzfähigen Gebrauchsmusters erfüllte. Wenn auch die Form der Scheibe d. h. der sog. Kernscheibe und der an ihr angebrachte Zackenrand, wie die Strafkammer tatsächlich feststellt, für sich betrachtet, nicht neu sein mögen, so bilden diese doch nur Teile des Arbeitsgeräts. Es kam deshalb wesentlich auf die Frage an, ob das Geräte in seiner Zusammensetzung als Ganzes den bezeichneten gesetzlichen Erfordernissen entsprach, ob also insbesondere durch die Art der Zusammenfügung mit den anderen Teilen ein neuer technischer Zweck erstrebt wurde. Insoweit hat die Strafkammer im Eingange des Urteils festgestellt, daß auf die so gestaltete, an sich bekannte Scheibe als Kernscheibe der Schleifkranz in anscheinend eigentümlicher Weise angebracht war, daß er in dieser Anordnung dem Arbeitszwecke des Schleifens dienen sollte und daß die Dicke des Kranzes sich nach der Mitte des Kerns, d. h. offenbar der Kernscheibe zu verjüngte. Dem gegenüber war zu erörtern, ob namentlich auch die zuletzt bezeichnete Gestaltung des Kranzes einem bestimmten Arbeitszweck in neuer Weise diente und ob danach das so angeordnete Aufsitzen des so gestalteten Schleifkranzes, der zugleich das eigentliche Schleifmittel enthält, eine neue technische Eigenart bildete. Eine Prüfung nach diesen Richtungen läßt das Urteil vermissen. Andererseits ist im Zusammenhange der Urteilsausführungen auch die Natur des Patentes der Nebenklägerin außer Betracht geblieben. Das Patent hat nach den Feststellungen ein Verfahren zum Gegenstande, nämlich ein Verfahren zur Herstellung von Schleif- und Polierwerkzeugen. Wenn nach § 4 Satz 2 des PatG. vom 7. April 1891 auch die durch das patentierte Verfahren unmittelbar hergestellten Erzeugnisse selbst an dem Patentschutze teilnehmen, so ist das Wesen des Patentes doch nicht nach diesem Erzeugnisse, sondern nach der Art des seinen Gegenstand bildenden Verfahrens zu bestimmen. Das Patent deckt sich daher sachlich überhaupt nicht mit dem Gebrauchsmuster der Nebenklägerin, das begrifflich einen körperlichen Gegenstand darstellte; die Tatsache seiner Nichtverletzung kann mithin überhaupt keinen unmittelbaren Schluß dahin begründen, daß kein schutzfähiges Gebrauchsmuster vorhanden sei. (Urt. des V. StS. vom 18. März 1910, V D 86/10).
1889 — — — n.

III.

Liegt eine und dieselbe strafbare Handlung vor, wenn zugleich der Pfändung und der Fortschaffung gepfändeter Sachen Widerstand geleistet wird? Die Angeklagte soll sich nach Annahme des Gerichtes des Widerstandes gegen die Staatsgewalt im Sinne d. § 113 StGB. und in Realkonkurrenz dazu der Nötigung eines Beamten zur Unterlassung einer Amtshandlung (§ 114 StGB.) schuldig gemacht haben. Der Tatbestand des § 113 wird darin gefunden, daß die Angeklagte dem Hilfsgerichtsvollzieher bei der Vornahme der beabsichtigten Pfändung Widerstand leistete, und der Tatbestand des § 114 darin, daß sie nach der Pfändung die Fortschaffung der gepfändeten Gegenstände zu hindern suchte. Was die Anwendung des § 114 auf den festgestellten Sachverhalt anlangt, so geht das Gericht zutreffend davon aus, daß die Fortschaffung der gepfändeten Gegenstände eine Amtshandlung darstellt. Dann aber handelt es sich um die Verhinderung einer in der Ausführung begriffenen Amtshandlung eines Vollstreckungsbeamten. Darauf ist aber nicht § 114 sondern der speziellere § 113 anzuwenden, wie das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung nachgewiesen hat (RGSt. Bd. 31 S. 3). Demnach kann die Verurteilung aus § 114 nicht aufrecht erhalten werden. Die Aufhebung dieses Teiles der Entscheidung zieht aber die Aufhebung der Verurteilung aus § 113 mit rechtlicher Notwendigkeit nach sich. Denn ist in der Verhinderung des Fortschaffens der gepfändeten Sachen nach dem festgestellten Sachverhalt nur der Tatbestand des § 113 gegeben, dann bleibt nach Lage der Sache die Frage offen, ob dieser Widerstand gegen die Staatsgewalt mit dem besonders festgestellten nicht ein und dieselbe Handlung bildet, da die Fortschaffung der Sachen auch gegenüber dem § 808 Abs. 2 ZPO. wenn sie sich an die Pfändung unmittelbar anschließt, mit dieser als ein und dieselbe Amtshandlung regelmäßig anzusehen sein wird. Der sowohl der Pfändung als auch der Fortschaffung der Sachen entgegengesetzte Widerstand kann deshalb gleichfalls eine und dieselbe Straftat darstellen (vgl. RGSt. Bd. 3 S. 334), und es wird, wenn die Annahme zweier selbständiger Handlungen begründet erscheinen soll, der Feststellung besonderer Umstände bedürfen. (Urt. des V. StS. vom 22. März 1910, V D 73/10). — — — n.
1897

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Ist der Pfandgläubiger, der durch notariellen Vertrag ein Pfandrecht an einer notariell beurkundeten vollstreckungsreifen Hypothekforderung seines Schuldners erworben hat, insoweit Rechtsnachfolger des Schuldners, daß er eine vollstreckbare Ausfertigung der notariellen Urkunde über die Entstehung der verpfändeten Forderung verlangen kann? (BGB. § 1282; NotG. v. 1899 Art. 45; ZPO. §§ 727, 795, § 794 Abs. 1 Nr. 5). Laut der Urkunde des Notariats W. vom 23. Juni 1905 bekannten Johann und Maria St. in S. von F. in F. ein Darlehen von 7500 *M* erhalten zu haben, und verpflichteten sich, es mit 4% zu verzinsen und in einem Vierteljahre nach Kündigung zurückzuzahlen, sie bestellten auf ihrem Anwesen Hypothek und unterwarfen sich der sofortigen Zwangsvollstreckung. Am 10. Juli 1905 wurde dem F. vollstreckbare Ausfertigung in Ansehung der Zinsen erteilt. Laut einer Urkunde des Notariats M. vom 20. Juli 1907 erklärte F., daß ihm Z. in M. einen Darlehenskredit bewilligt habe, und verpfändete dem Z. zur Sicherung der Ansprüche aus dem Kreditverhältnisse, außer einem Hypothekenkapital von 4000 *M* von dem Hypothekenkapital zu 7500 *M* den Teilbetrag von 1500 *M* im Vorrange vor dem Reste, dann laut einer weiteren notariellen Urkunde vom 5. August 1907 von dem Restkapitale zu 6000 *M* einen weiteren Teilbetrag von 3000 *M* mit Vorrang vor dem Reste, bekannte in weiteren notariellen Urkunden vom 4. und 8. Juni 1909, dem Z. aus Darlehen 8500 *M* mit Zinsen zu 4½ % seit dem 1. Februar 1908 zu schulden, unterwarf sich der sofortigen Zwangsvollstreckung und erkannte seine Verpflichtung zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die verpfändeten Hypotheken an. Mit Erklärung vom 23. Juli 1909 kündigte F. mit Zustimmung des Z. die Hypothekenforderungen von 4000 *M* und 7500 *M* den Schuldnern zur Heimzahlung binnen eines Vierteljahres. Die Unterschriften des F. und des Z. sind von dem Notariate M. beglaubigt. Die Kündigung ist den Schuldnern am 29. Juli 1909 zugestellt worden. Am 21. Januar 1910 beantragte Z. bei dem Notariate W., ihm die Vollstreckungsklausel für die Urkunde vom 23. Juni 1905 hinsichtlich Kapital



und Zins zu erteilen. Das Notariat wies den Antrag ab, weil ein rechtsgeschäftlicher Pfandrechtserwerb keine Rechtsnachfolge im Sinne der §§ 795, 797 Abs. 2, 727 ZPO. begründe. Z. trug nun auf die Entscheidung des Landgerichts an; das Landgericht wies den Antrag ab. Auf Beschwerde des Z. hat das Oberste Landesgericht das Notariat W. angewiesen, dem Z. vorbehaltlich der Vorschriften des § 797 Abs. 3 und des § 733 ZPO. vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde vom 23. Juni 1905 in der Höhe des ihm verpfändeten Betrags zu erteilen.

Gründe: Die Urkunde vom 23. Juni 1905 ist eine Urkunde im Sinne des § 794 Nr. 5 ZPO. Auf die Zwangsvollstreckung aus solchen Urkunden finden nach § 795 die Bestimmungen der §§ 724—793 entsprechende Anwendung. In Uebereinstimmung damit bestimmt der Art. 45 NotG., daß für die Vollstreckbarkeit der notariellen Urkunden und die Erteilung vollstreckbarer Ausfertigungen die Bestimmungen der ZPO. maßgebend sind. Zu den hiernach entsprechend anzuwendenden Vorschriften gehört § 727, wornach eine vollstreckbare Ausfertigung für den Rechtsnachfolger des in der Urkunde bezeichneten Gläubigers erteilt werden kann. Bei genauer Erfassung des Begriffs „Rechtsnachfolge" ist derjenige, dem eine Forderung durch Vertrag verpfändet wurde, unter den hier gegebenen Voraussetzungen des § 1282 des BGB. Rechtsnachfolger, allergings nicht im vollen Sinne, aber gerade in der für die Vollstreckung aus der Urkunde maßgebenden Beziehung, nämlich inbezug auf das Recht der Einziehung im eigenen Interesse, auf die Befugnis, die Leistung kraft eigenen Rechtes zu fordern. Wenn auch die Forderung nicht auf ihn übertragen ist, nimmt er doch nach § 1282 BGB. inbezug auf das Recht der Einziehung der Forderung die gleiche Rechtsstellung ein, als wenn ihm die Forderung übertragen wäre; er macht das Recht des Gläubigers, seines Schuldners, geltend kraft eigenen Rechtes, kraft seines Pfandrechtes; er ist in prozeßrechtlichem Sinne nicht Stellvertreter des Gläubigers sondern selbst Partei (Seufferts ZPO., Vorbem. zu § 50 Z. 1 Abs. 3). Auf dem gleichen Grunde beruht auch die unbestrittene Ansicht, daß der Pfändungsgläubiger, dem die Forderung zur Einziehung überwiesen ist, Rechtsnachfolger im Sinne der §§ 727, 750 ist, obwohl auch bei ihm die Ueberweisung zur Einziehung keine Uebertragung der Forderung enthält (RGZ. Bd. 20 S. 421; Bd. 57 S. 329; Seufferts ZPO. 11. Aufl. Bem. 4 Abs. 2 zu § 727: Gaupp-Stein, 8. u. 9. Aufl. Bem. III Abs. 2 zu § 265). Jedenfalls läßt diese Ansicht einen Rückschluß auch auf die Beurteilung des Verhältnisses des vertragsmäßigen Pfandgläubigers zu, da ein Grund dafür nicht einzusehen ist, daß zwar derjenige, der durch Zwangsvollstreckung ein Pfandrecht erworben hat (§ 804 Abs. 1 ZPO.), zufolge der gerichtlichen Ueberweisung der Forderung zur Einziehung Rechtsnachfolger werden soll, nicht aber derjenige, der das Pfandrecht durch Vertrag erwarb, nach Eintritt der gesetzlichen Einziehungsberechtigung gemäß § 1282 BGB. Auch sonst wird in mehrfachen Beziehungen die Eigenschaft des Rechtsnachfolgers demjenigen zuerkannt, auf den nur einzelne bestimmte Ausflüsse des Rechts übergegangen sind (Kleinfeller, Lehrbuch S. 243.; Bl. f. Rechtspfl. i. B. des Kammergerichts 1907 S. 92). Ist aber die vertragsmäßige Verpfändung der Forderung in dem hier in Frage kommenden Sinne Rechtsnachfolge, dann ist Z. als Rechtsnachfolger des F. in die Zwangsvollstreckungsrechte eingetreten, die dem letzteren gegen die Ehegatten St. auf Grund der Urkunde vom 23. Juni 1905 zustehen, und die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung dieser Urkunde mit Beschränkung auf den ihm verpfändeten Betrag kann ihm nicht verweigert werden. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß F. hinsichtlich der Zinsen schon eine vollstreckbare Ausfertigung erhalten hat und daher die Vorschriften der §§ 797 Abs. 3 und 733 ZPO. zu beachten sind. (Beschl. des II. ZS. vom 30. März 1910, Reg. IV 4/10). W.

1905

II.

Aus welchen Gründen kann gegen die Festsetzung einer Ordnungsstrafe wegen unzulässigen Gebrauchs einer Firma Beschwerde eingelegt werden? (HGB. §§ 37, 17; FGG. § 140). Das Amtsgericht M. hat der Kaufmannswitwe J. K. in M., die in dem Hause Nr. 35 an der S.straße eine unter der Firma „B. K.s Ww. J. K." in das Handelsregister eingetragene Herrenkleiderhandlung betreibt, unter Androhung einer Ordnungsstrafe von 20 M aufgegeben, den Gebrauch der Firma „M. K. Nachfolger" für ihr Geschäft zu unterlassen oder binnen einer Frist von einer Woche den Gebrauch der Firma durch Einspruch gegen die Verfügung zu rechtfertigen. Da J. K. gegen die Verfügung Einspruch nicht erhob und die ihr nicht zustehende Firma „M. K. Nachfolger" an ihrem Geschäftslokale ließ, setzte das Amtsgericht die angedrohte Strafe fest und wiederholte zugleich die frühere Verfügung. Gegen den Beschluß legte die J. K. am 9. Februar 1910 sofortige Beschwerde ein; sie machte geltend, sie habe die Firma „M. K. Nachfolger" über dem Geschäftslokale nicht anbringen lassen, sondern der frühere Inhaber M. K., der noch jetzt Mieter des Ladens sei. Sie führe das früher von M. und dann von J. K. in dem Lokale betriebene Geschäft seit 3 Monaten auf eigene Rechnung, verkaufe die Waren aber nur kommissionsweise und sei nicht verpflichtet, die von ihr nicht angebrachte Firma zu entfernen. Das Landgericht wies die Beschwerde zurück. Auch die weitere Beschwerde ist zurückgewiesen worden.

Gründe: J. K. betreibt eine Herrenkleiderhandlung unter der Firma „B. K.s Ww., J. K."; die Firma „M. K. Nachfolger" steht ihr nicht zu. Gebrauch einer Firma ist jede Handlung, die den Willen kund gibt, bei dem Betriebe des Handelsgeschäfts sich der Firma im Sinne des § 17 HGB. zu bedienen. Hierunter fallen auch Aufschriften an der Ladentüre oder auf einer Firmentafel, denn dadurch soll dem Publikum in augenfälliger Weise bekannt gegeben werden, daß das Geschäft unter der angegebenen Firma betrieben wird. Dabei ist es gleichgültig, ob das Geschäft nur in der Anschaffung und Weiterveräußerung kommissionsweise überlassener Waren besteht, und ob die Firma früher von einem hierzu berechtigten Kaufmann angebracht und geführt wurde. Zum Einschreiten des Registergerichts genügt der unbefugte Gebrauch der Firma; der etwaige gute Glaube schützt nicht (RGSt. Bd. 7 S. 279, Bd. 9 S. 104, JW. 1903 S. 342[8]). Da die J. K. innerhalb der Frist Einspruch nicht erhob und der Verfügung zuwider die ihr nicht zustehende Firma weiter gebrauchte, hat das Registergericht die angedrohte Ordnungsstrafe mit Recht festgesetzt. Das Beschwerdegericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Beschwerde gegen die Straffestsetzung nicht auf Gründe gestützt werden kann, für deren Geltendmachung der Einspruch gegeben ist. Es hatte daher nur zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin die Frist zur Erhebung des Einspruchs versäumt und nach der Bekanntmachung der Verfügung zuwidergehandelt hat (§ 140 Ziff. 2 FGG.). Daß es der Beschwerdeführerin innerhalb der Frist ohne ihr Verschulden unmöglich gewesen wäre, dem Auftrage mindestens insoweit nachzukommen, als die rechtzeitige Erhebung des Einspruchs in Frage steht, ist nicht behauptet. Das Beschwerdegericht hat auch ohne erkennbaren Rechtsirrtum festgestellt, daß die J. K. der Verfügung zuwider die ihr nicht zustehende Firma dadurch weiter gebraucht hat, daß sie ihr Geschäft in dem Laden fortbetrieb, über dem das Firmenschild „M. K. Nachfolger" angebracht war. Die Beschwerdeführerin hat nicht behauptet, daß

es ihr unmöglich war, der Verfügung zu entsprechen. Ihre Behauptung in der weiteren Beschwerde, daß sie sich nicht als Inhaberin des Geschäfts betrachten könne, da sie die dem Jakob K. gehörenden Waren nur kommissionsweise verkaufe, ist nicht zu beachten. Soferne sie damit etwa geltend machen will, daß sie in dem Laden ein kaufmännisches Geschäft überhaupt nicht betreibt, könnte sie mit dieser neuen tatsächlichen Behauptung in dem Verfahren über die weitere Beschwerde nicht gehört werden (§ 27 FGG.). Im übrigen hat sie selbst zugegeben, daß sie das Geschäft auf eigene Rechnung betreibt; ob sie sich die Waren zu Eigentum oder nur kommissionsweise beschafft, ist gleichgültig. Daß die Personen, die vor ihr die Firmentafel unberechtigt benützten, nicht wegen einer Verfehlung gegen den § 37 HGB. bestraft wurden, kann sie nicht entlasten. (Beschl. des I. ZS. vom 4. März 1910, Reg. 20/1910). W.

1880

III.

Ein Vertrag über Ablösung der kirchlichen Baulast ist ein Kaufvertrag (BGB. § 433). Ein notarieller Vergleich über die Ablösung ist nach der Notariatsgebührenordnung von 1899 Art. 31, 22, 12 zu bewerten. Laut der Urkunde des Notariats S. vom 28. November 1908 ist die ärarialische Baupflicht an der Pfarrkirche in E. um die Gegenleistung von 78000 *M* abgelöst worden. Für die Urkunde hat der Notar eine Notariatsgebühr von 78 *M* angesetzt. Auf Antrag der Regierungsfinanzkammer hat das Landgericht N. am 8. Januar 1909 die von der Staatskasse zu erstattenden Gebühren und Auslagen des Notars auf 54 *M* 35 Pf. festgesetzt, weil ein entgeltlicher Verzicht vorliege, für dessen Beurkundung nach Art. 31 mit Art. 24 und 12 der NotGebO. $^2/_3$ der vollen Wertgebühr, sonach 52 *M* zu erheben seien. Auf Beschwerde des Notars hat das ObLG. die Gebühren und Auslagen des Notars auf 80 *M* 15 Pfg. festgesetzt.

Gründe: Der Zweck des Vertrags auf Seite des Fiskus war, sich die Befreiung von der Baulast an der Pfarrkirche in E. zu erwirken. Die Vertretung der Kirchenstiftung war selbstverständlich nicht gesonnen, ihren Anspruch an den Fiskus unentgeltlich aufzugeben, sondern forderte ein Entgelt. Dieses Entgelt wurde im Wege freier Vereinbarung auf 78000 *M* festgesetzt. Die Anschauung, daß die Befreiung von einer Last der Gegenstand eines Kaufvertrags sein könne, ist schon unter der Herrschaft des gemeinen Rechts zur Geltung gelangt und weiterhin deren Anwendbarkeit auf die Schuldverhältnisse des BGB. von den Organen der Gesetzgebung und den Vertretern der Wissenschaft gebilligt worden. Bereits in der 2. Aufl. des Lehrbuchs des Pandektenrechts von Windscheid (§ 385 Note 4 S. 400) findet sich ausgesprochen, daß auch die Befreiung von einer dinglichen Last den Gegenstand eines Kaufvertrags bilden könne. An dieser Anschauung hält auch die 8. Aufl. dieses Lehrbuchs (Windscheid-Kipp § 385 Note 5) gegenüber der abweichenden Anschauung von Bechmann (der Kauf, Bd. II S. 145) fest. Nach den Protokollen der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. (Bd. II S. 51) sind gegenüber der Fassung des Entwurfs Bedenken erhoben worden, ob sie alle möglichen Fälle des Kaufes erschöpfe, darunter den obigen von Windscheid-Kipp angeführten Fall des Kaufes der Befreiung von einer Last. Diese Bedenken wurden gewürdigt, aber sie führten nicht zum Vorschlag einer Aenderung des Entwurfs, sondern die Kommission hat sich dahin entschieden, daß die Fassung des Entwurfs nicht ausschließe, daß auch andere Werte als Sachen und Rechte Gegenstand des Kaufes sein können. Diesen Standpunkt vertretend hat auch Oertmann im Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl., Vorbem. zum 7. Abschn. Note 1b S. 30 angeführt, daß auch die Befreiung von einer dinglichen oder persönlichen Last den Gegenstand eines Kaufvertrags bilden könne, und der Kommentar zum BGB. von Staudinger 3. und 4. Aufl. Note V 2c zu § 433 S. 432 hält gleichfalls an obiger Anschauung fest, der sich auch das ObLG. anschließt. Demgemäß ist der zwischen der Kirchenvertretung und dem Fiskus geschlossene Vertrag ein Kaufvertrag und die Leistung, zu welcher sich der Fiskus verpflichtete, der Kaufpreis, nicht aber eine Leistung aus einem abstrakten Schuldverhältnis und auch nicht ein Schuldversprechen i. S. der §§ 780, 781 BGB. Da Vergleiche als Verträge gemäß Art. 31 NotGebO. vom 28. Dezember 1899 „der Gebührenbewertung nach Maßgabe ihres Inhalts unterliegen", ist die im Art. 22 für Kaufverträge vorgesehene Gebühr, also die volle Wertgebühr des Art. 12 zu entrichten. Diese Gebühr ist mit 78 *M* richtig berechnet. (Beschl. des II. ZS. vom 28. Februar 1910, Reg. VI 2/1910).

1878 W.

B. Strafsachen.

§§ 1, 8 der BauO. vom 17. Februar 1901; Art. 101, 105 PStGB. Ein aus Pfosten mit Querriegeln und daran angenagelten Latten bestehender Zaun, der vor Festsetzung der Baulinie senkrecht zu einer Distriktsstraße errichtet wird, um ein Grundstück gegen das Nachbargrundstück abzugrenzen, ist eine bauliche Anlage im Sinne der §§ 1 und 8 a. a. O. Die Anlage ist unzulässig und begründet einen ordnungswidrigen Zustand (Art. 105 PStGB.), soweit der Zaun auf dem unmittelbar an die Distriktsstraße anstoßenden Teil des Grundstücks steht, der für die zu ziehende Baulinie in Betracht kommt. (Urt. vom 11. Januar 1910, RR. 598/1909). T.

1873

Oberlandesgericht München.

Streitwert einer Güterstandsänderung; Grenzen der Aenderung von Amts wegen. In einem durch Vergleich erledigten Prozesse aus § 1418 BGB. wurde der Streitwert von der ersten Instanz entsprechend der Angabe, daß die Ausstattung (hinsichtlich Mobiliar) 15000 *M* wert sei, auf letzteren Betrag festgesetzt. Der Anwalt der Klägerin erhob Beschwerde, weil der Streitwert 52000 *M* beziffere; außer der Einrichtung zu 15000 *M* bestehe das eingebrachte Gut noch aus etwa 4000 *M* (von dem Ehemann an Freunde hinausgeborgte Darlehen) sowie aus einer vom Vater der Frau zugesicherten Jahresrente von rund 2600 *M*, die mit dem $12^1/_2$ fachen Betrag zu kapitalisieren sei. Das Erstgericht half nicht ab, weil die Zugehörigkeit der Rente zum eingebrachten Gut nicht ersichtlich sei. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Der Streitwert der Güterstandsaufhebung (§ 1418 BGB.) deckt sich nicht mit dem Werte des eingebrachten Gutes selbst; er ist vielmehr nach freiem Ermessen erheblich niederer, nämlich entsprechend dem Interesse der Ehefrau an der Beseitigung der Gefährdung durch ungeeignete Ausübung der Nutznießung und Verwaltung festzusetzen (JW. 1905 S. 24). Auch wenn die tatsächlichen Darlegungen des Beschwerdeführers richtig sind, übersteigt dieses Interesse angesichts der Natur der in Betracht kommenden Vermögensstücke sicher den von der Vorinstanz angenommenen Betrag von 15000 *M* nicht. Ob letzterer nicht vielmehr zu hoch bemessen ist, kann nicht geprüft werden, weil eine Herabsetzung von Amts wegen dem nur mit einer Streitwertsbeschwerde befaßten Obergerichte nicht zusteht (JW. 1902 S. 133). (Beschl. vom 1. April 1909; Beschw.-Reg. Nr. 225/10 I).

1885 N.

Oberlandesgericht Zweibrücken.

Hat bei bestehender Errungenschafts-Gemeinschaft der Mann, der seine Frau verlassen hat, einen Anspruch auf Herausgabe des Gesamtgutes? — Pfändung dieses Anspruchs. — Verstoß gegen die guten Sitten, wenn eine solche Pfändung auf Grund eines Urteils erwirkt wurde, das für eine fingierte Forderung ergangen ist. Der Kaufmann Paul M., der mit seiner Frau in Errungenschafts-Gemeinschaft lebt, hat im Sommer 1906 die eheliche Wohnung unter Mitnahme aller Barmittel verlassen und in B. Wohnung genommen, während seine Frau das Geschäft in N. weiter führte. Nachdem der mitgenommene Barbetrag verbraucht war und die Frau trotz mehrfacher Aufforderung weitere Geldsendungen verweigert hatte, versuchte Paul M. sich durch Zwangsvollstreckung in das eheliche Gesamtgut Geld zu verschaffen. Einer zwischen ihm und seinem Bruder Friedrich M. getroffenen Vereinbarung entsprechend erhob am 12. Oktober 1907 der Agent Schm. für Friedrich M. vor dem Amtsgericht nach § 500 ZPO. Klage auf Zahlung von 4000 *M* für „übernommene Wechselverbindlichkeiten“ gegen Paul M., während der als Prozeßbevollmächtigter des Letzteren miterschienene Agent Schm. die nicht bestehende Wechselschuld anerkannte, worauf Anerkenntnisurteil erging. Eine auf Grund dieses Urteils erwirkte Pfändung von Einrichtungsgegenständen und Waren, die zum Gesamtgute gehörten, wurde auf Widerspruch der Frau als gegen §§ 809, 808 ZPO. verstoßend aufgehoben. Darauf ließ Friedrich M. auf Grund des Urteils zugunsten eines Teilbetrags von 1000 *M* den Anspruch pfänden und sich zur Einziehung überweisen, der dem Paul M. gegen seine Frau auf Herausgabe der obenbezeichneten Gegenstände zustehe. Da die Frau die Herausgabe verweigerte, erhob Friedrich M. die Klage. Das LG. gab der Klage statt, weil Paul M. in der Lage gewesen sei, das vom Kläger gepfändete Recht selbst auszuüben, d. h. die Gesamtgutsgegenstände an sich zu ziehen, ohne daß das Recht von dem Bestehen oder Nichtbestehen einer Forderung abhängig gewesen wäre und überdies die neue Behauptung des Klägers glaubhaft sei, daß er dem Friedrich M. teils vor und teils nach dem 12. Oktober 1907 Darlehen von 1000 *M* gegeben habe. Auf Berufung wurde die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen: Unbegründet ist der Einwand der Beklagten, ihr Ehemann habe sein Verwaltungsrecht dadurch verloren, daß er pflichtwidrig die eheliche Gemeinschaft aufgehoben und sich nicht mehr um die Verwaltung gekümmert habe. Die Beklagte hat es unterlassen, gemäß §§ 1542 I, 1468 BGB. auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft zu klagen. Dies wäre der einzige gangbare Weg gewesen, dem Ehemann das ihm nach §§ 1519 II, 1443 zustehende Verwaltungsrecht in Ansehung des nach §§ 1530 BGB. und 740 ZPO. auch für seine persönlichen Verbindlichkeiten haftenden Gesamtgutes zu entziehen. Pflichtverletzungen des Ehemanns begründen noch nicht den Verlust seines Verwaltungsrechtes; sie können nur in den angegebenen Grenzen die Grundlage für die erwähnte Klage der Frau abgeben. Der § 1361 BGB. kann schon um deswillen nicht herangezogen werden, weil nicht die Beklagte, die allenfalls nach §§ 1353, 1567, 1568 l. c. zur Verweigerung des ehelichen Lebens berechtigt gewesen wäre, diese verweigert hat und ihr Mann, der sie verweigert hatte, dazu nicht berechtigt war (Staudinger IV, 1 Anm. 2 d a zu § 1361). Auch darauf kann sich die Beklagte nicht berufen, daß ihr Mann den Besitz des Gesamtgutes nie aufgegeben, also heute noch habe, sie aber nur mittelbare Besitzerin sei, sodaß der Ehemann nur zurückzukehren brauche, um sich wieder den Gewahrsam zu verschaffen. Durch die Pfändung und Ueberweisung des Herausgabeanspruchs hat der Kläger die Berechtigung zur Ausübung der Rechte des Schuldners, d. i. des Ehemanns Paul M., erworben. An sich hatte dieser durch seinen Wegzug noch nicht den Besitz an den Gesamtgutsgegenständen verloren; er behielt den Alleinbesitz, seine Frau war nicht Mitbesitzerin (Staudinger, Anm. 5 a zu § 1443 und Anm. 4 a zu § 1373). Dadurch, daß sie die Herausgabe der Gegenstände verweigerte, die sie als Besitzdienerin nach § 855 inne hat, hat sie sich einer Vorenthaltung des Besitzes schuldig gemacht, die zur Klage berechtigte.

Abgesehen von dem Wege der Erinnerung nach § 766 ZPO. kann der Drittschuldner aus eigenem Rechte der Klage des Gläubigers mit dem Einwande begegnen, die Pfändung und Ueberweisung sei ungültig (Gaupp-Stein, II zu § 836, IV, 3 zu § 829). Es mag nun dahin gestellt bleiben, ob nicht die Beklagte angesichts der Nichterfüllung der Unterhaltspflicht des Ehemanns nach §§ 404, 273 BGB. ein Zurückbehaltungsrecht an den Gegenständen des nach § 1529 zur Bestreitung des ehelichen Aufwandes bestimmten Gesamtgutes geltend machen konnte (SeuffA. Bd. 61 Nr. 30). Denn die Klage kann aus folgenden Gründen nicht durchdringen. Paul M. hat zugestanden, daß er die Wechsel nur aus dem Grunde ausgestellt habe, weil er auf andere Weise Geld von der Beklagten nicht erlangen konnte. Diese Absicht war dem Kläger bekannt. Beide verabredeten die Erwirkung des Anerkenntnisurteiles für die nicht bestehende Forderung, um das Gesamtgut, das nach dem Grundsatze der gesamten Hand während der Dauer der Gemeinschaft nur dem Interesse der ehelichen Gemeinschaft, nicht den Sonderinteressen der Ehegatten zu dienen bestimmt ist (Mot. IV § 337) und dessen der Ehemann auf andere Weise nicht habhaft werden konnte, der Beklagten durch Zwangsvollstreckung zu entziehen, den Erlös aber dem Ehemanne zuzuführen. Eine solche Handlung verletzt die Rechte der Ehefrau am gemeinschaftlichen Gesamtgute, verstößt gegen die guten Sitten, ist nach § 138 BGB. nichtig (vgl. Neumann, RGRspr. II, A 1 a zu § 1443) und begründet für die vorsätzlich geschädigte Beklagte auch den aus dem rechtskräftigen Anerkenntnisurteil und der Forderungspfändung abgeleiteten Ansprüchen gegenüber aus §§ 826, 249 BGB. die Einrede der Arglist (RG. 58 356 f.). Nun bestreitet zwar der Kläger in Beziehung auf den Teilbetrag von 1000 *M* die widerrechtliche Schadenszufügung mit der Aufstellung, er habe seinem Bruder nach und nach Darlehen in dieser Höhe gegeben. Allein angesichts des Inhaltes des Anerkenntnisurteiles liegt ihm der Beweis des Bestehens einer Darlehensforderung ob und dieser Beweis ist ihm nicht geglückt. (Urteil vom 30. März 1910; L 169/09). V.

1912

Oberlandesgericht Nürnberg.

Anfechtung eines Schiedsspruchs wegen ungenügender Begründung, offenbarer Unbilligkeit und Versagung des rechtlichen Gehörs. Bei dem Neubau seiner Häuser hat Kläger K. mit dem Beklagten R. zwei Lieferungsverträge geschlossen und von ihm Kunststeine geliefert erhalten; auch andere gegenseitige Leistungen erfolgten für die Bauten. Bei der Abrechnung ergaben sich Differenzen, deren Entscheidung nach einer Bestimmung in den Lieferungsvorschlägen einem Schiedsgerichte zugewiesen war. Der Kläger beantragte die Aufhebung des Schiedsspruchs wegen unzureichender Begründung und Versagung des rechtlichen Gehörs. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung blieb ohne Erfolg.

Aus den Gründen: Der Kläger hält eine Verletzung des § 1034 ZPO. für gegeben, weil nur der Beklagte von dem Entscheidungstermine benach-

richtigt worden sei, ihm angewohnt und das Schiedsgericht oder doch einen der Schiedsrichter über seinen Standpunkt informiert habe. Diese Aufstellung begründet nicht die Annahme einer Verletzung des § 1034 a. a. O. Von einer Verletzung der Vorschrift, die das rechtliche Gehör anordnet, könnte vielleicht dann die Rede sein, wenn der Kläger noch weiter geltend machen könnte, daß der Beklagte den Schiedsrichtern im Entscheidungstermine eine neue von dem Inhalt der Schriftsätze abweichende Information erteilt, und daß infolge dessen Anlaß bestanden habe, auch den Kläger noch zu hören. Eine solche Behauptung stellt der Kläger nicht auf. Es kann nicht beanstandet werden, daß die Schiedsrichter, die durch Schriftsätze der Parteianwälte in das Streitverhältnis genügend eingeweiht waren, vor der Fällung der Entscheidung an die eine oder andere Partei noch Fragen behufs Aufklärung der Sache stellten. Im schiedsrichterlichen Verfahren ist der strenge Maßstab des ordentlichen Verfahrens in Ansehung des rechtlichen Gehörs nicht anzulegen. (JW. 1905 S. 157.) Es genügt, daß das Schiedsgericht jeder Partei Gelegenheit gegeben hat, ihre Behauptungen und Bestreitungen — schriftlich oder mündlich, einzeln oder gleichzeitig — vorzutragen und es ist nach der Anhörung des Gegners ein wiederholtes Gehör nicht notwendig. (Vgl. Gaupp-Stein Anm. II zu § 1034 ZPO.).

Nach Nr. 5 des § 1041 ZPO. kann die Aufhebung des Schiedsspruchs beantragt werden, „wenn er nicht mit Gründen versehen ist". Der Schiedsspruch ist mit Gründen versehen. Es ist gleichgültig, ob die Gründe des Schiedsspruchs richtig, ob sie genügend und vollständig sind. Das Gericht darf gar nicht prüfen, ob die Begründung richtig ist. Es genügt eine Rechtfertigung der gesamten Entscheidung aus Gründen der Billigkeit, wenn nur die Rechtfertigung noch als Begründung bezeichnet werden kann und wäre sie auch mit Widersprüchen behaftet. (Vgl. RG. Bd. 47 S. 429, Gaupp-Stein Anm. II³ zu § 1041⁵ ZPO.). Diesen Voraussetzungen entspricht der Schiedsspruch; es fehlt auch jeder Anhaltspunkt für die Annahme, daß R. das Schiedsgericht beeinflußt habe. Auch von einer offenbaren Unbilligkeit des Schiedsspruchs, die in analoger Anwendung des § 319 BGB. (vgl. RGE. vom 12. Juli 1908, 7. Bd. S. 565 und RGE. vom 20. Oktober 1908, BlfRA. Bd. 74 S. 172) einen Aufhebungsgrund bilden würde, kann keine Rede sein, weil unter offenbarer Unbilligkeit im Sinne des § 319 a. a. O. nur eine Unrichtigkeit der Entscheidung zu verstehen ist, die sich sofort aufdrängt, sofort in die Augen springt. Dies ist nicht der Fall. (Urteil vom 15. November 1909). H.

1902

Landgericht Augsburg.

§ 799 ZPO. ist auf die Hypothekurkunden des bayer. Rechts anwendbar (Art. 127, 129 AG. z. ZPO.). Auf Grund einer notariellen Hypothekurkunde alten Rechts (Art. 127 AG. z. ZPO.) beantragte der Gläubiger wegen einer ihm abgetretenen Forderung die Anordnung der Zwangsversteigerung mehrerer Grundstücke. Das Vollstreckungsgericht lehnte den Antrag ab, weil ein Nachweis dafür fehle, daß die Abtretungsurkunde zugestellt worden sei, auf die in der dem Gläubiger erteilten Vollstreckungsklausel Bezug genommen ist, und weil demnach den Erfordernissen des § 750 II ZPO. und des § 16 Abs. 2 ZVG. nicht genügt sei. Die sofortige Beschwerde hatte Erfolg.

Gründe: Für die Forderung, zu deren Gunsten der Gläubiger die Zwangsversteigerung beantragt, ist auf dem Grundstücke . . . . eine Hypothek eingetragen. Nach § 799 ZPO. ist die in § 750 II ZPO. und in § 16 Abs. 2 ZVG. verlangte Zustellung der die Rechtsnachfolge des betreibenden Gläubigers nachweisenden Urkunde nicht erforderlich, wenn der Titel zur Zwangsvollstreckung eine nach § 794 Nr. 5 ZPO. aufgenommene Urkunde ist. Dies trifft hier zwar nicht zu, da in der Urkunde des Notariats N. der Schuldner sich der sofortigen Zwangsvollstreckung nicht unterworfen hat. Die Zwangsvollstreckung findet hier vielmehr gemäß § 801 ZPO., Art. 127 AG. z. ZPO. aus einer Hypothekurkunde statt, die diese Unterwerfung nicht enthält. Nach dem Zweck des § 799 ZPO. hat diese Gesetzesbestimmung jedoch auch bei der Zwangsvollstreckung aus einer Hypothekenurkunde nach Art. 127 AG. sinngemäß Anwendung zu finden, weil die Landesgesetzgebung auf Grund des § 801 ZPO. in dieser Hinsicht keine abweichende Bestimmung getroffen hat. In der Denkschrift zur Begründung der Novelle 1898 zur ZPO. ist zu § 799 ZPO. bemerkt, daß die Zustellung der die Rechtsnachfolge des Gläubigers beweisenden Urkunde eine zwecklose Förmlichkeit und darum entbehrlich sei, soferne der Gläubiger im Grundbuch eingetragen ist. Denn der Eigentümer des Grundstücks erhält von der Rechtsnachfolge auf Grund des § 55 GBO. durch das Grundbuchamt Kenntnis. Genau das nämliche trifft bei der Zwangsvollstreckung auf Grund einer Hypothekurkunde nach Art. 127 AG. z. ZPO. zu, die die Unterwerfung nicht enthält. Die Hypothek der Gläubigerin ist im Grundbuche eingetragen; am . . . . ist die Abtretung der Hypothek an den Gläubiger eingetragen worden. Wenn auch damals das Grundbuch noch nicht als angelegt anzusehen war, so mußte doch auch gemäß § 157 bayer. HypG. die jetzt in § 55 GBO. vorgesehene Benachrichtigung des Schuldners erfolgen. Dieser hat also von der Abtretung Kenntnis erhalten, so daß eine Zustellung der Urkunde bei Beginn der Zwangsvollstreckung nichts anderes als die in den Motiven zu § 799 ZPO. verpönte zwecklose Förmlichkeit wäre. Wenn die Benachrichtigung des Schuldners durch das Hypothekenamt aus Versehen unterblieben sein sollte, so ist das belanglos (Gaupp-Stein, Bem. zu § 799 Abs. 1 a. E.). (Beschluß vom 29. März 1910, BeschwR. 40—42/10). L.

1883

Aus der Praxis des Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte.

Verteilung von Gemeindegründen zur Nutznießung (Art. 28 der GemO.), die in die Form einer Verpachtung gekleidet wird. Im Jahre 1886 nahm die Gemeinde O. mit Genehmigung der Kreisregierung eine Verteilung von Gemeindegründen in der Weise vor, daß jeder Gemeindenutzungsberechtigte einen Teil des „Schw.-Angers" und „D.-Flecks" als „unzertrennliches Zubehör" seines Hauses gegen Zahlung eines jährlichen Grundzinses von 30 Kreuzern für das Tagwerk zu Eigentum zugewiesen erhielt. Am 22. Juli 1881 beschloß die Gemeindeversammlung auf Anregung des Gemeindeausschusses weitere Teile der Gemeindegründe zu verteilen „bzw. zu verpachten". Das Bezirksamt eröffnete hierauf der Gemeinde, es müsse darauf bestehen, daß die Absicht der Verpachtung auch wirklich durchgeführt werde; der richtige Weg der Verpachtung sei der der Versteigerung, es werde aber auch einem anderen Verfahren nicht entgegengetreten. Am 22. März 1881 schloß der Gemeindeausschuß mit den Gemeinderechtsinhabern einen „Pachtvertrag", wonach die Gemeinde „pachtweise" Gemeindegrundteile an 13 Gemeindenutzungsberechtigte gegen einen Pachtzins von 3 Pfennig für die Dez. überließ. Im Jahre 1893 wurden die Grundteile den Pächtern auf weitere 20 Jahre überlassen, der Pachtzins aber auf einen Pfennig ermäßigt. Am 1. Januar 1897 beschloß die Gemeinde

eine weitere Fläche — die „M.-Bühelteile" zu verteilen; dem Bezirksamt wurde berichtet, daß die Fläche nicht als Eigentum sondern nur als „Pachtteil" gegen einen noch festzusetzenden jährlichen Pachtzins verteilt werde und daß nur die Nutzungsberechtigten der Gemeinde O. zur Gemeindeversammlung geladen worden seien, weil nur diese einen Anspruch auf Berücksichtigung hätten. Nachträglich setzte der Gemeindeausschuß den Pachtzins auf einen Pfennig für die Dezimale fest. Das Bezirksamt, das annahm, es handle sich um eine Verpachtung, erhob keine Erinnerung. Am 23. Oktober 1897 ließ der Bürgermeister die Nutzungsberechtigten, darunter auch den K. W., zur Verlosung der unverteilten Gemeindegründe auf den 25. Oktober laden, mit dem Beifügen, daß im Falle des Nichterscheinens ein Mitglied des Gemeindeausschusses für den ausgebliebenen das Los ziehe und daß Nichterscheinende sich den Pachtbedingungen zu unterwerfen haben. In dem als Pachtvertrag bezeichneten Protokolle vom 25. Oktober 1897 setzte der Gemeindeausschuß die Bedingungen fest, die u. a. die Bestimmung enthalten, daß Anteil an der „Verteilung bzw. Verpachtung" jeder Gemeindenutzungsberechtigte habe und daß die einzelnen Parzellen Eigentum der Gemeinde und bei dem Anwesen bleiben, auf dem das Gemeindenutzungsrecht ruht. Endlich war bemerkt, daß die Verlosungsliste dem Pachtprotokolle beigefügt sei und daß die „Pächter" durch ihre Unterschrift die darin aufgeführten Bedingungen anerkennen. Auch K. W. hat die Verlosungsliste unterzeichnet. Am 20. März 1905 beschloß der Gemeindeausschuß den Pachtzins für die 1881 und 1897 verteilten Gemeindegründe aufzuheben. Auf Anordnung des Bezirksamts nahm er aber diesen Beschluß zurück. Da K. W. seine rückständigen Zinsen nicht zahlte, wurde bei ihm auf Grund eines von der Gemeindeverwaltung für vollstreckbar erklärten Ausstandsverzeichnisses gepfändet. Der Einspruch des W. wurde vom Bezirksamt abgewiesen. Auf Beschwerde sprach der verwaltungsrechtliche Senat der Regierung aus, daß ein Zivilrechtsverhältnis vorliege und das Zwangsvollstreckungsverfahren deshalb unzulässig sei. Die Gemeinde nahm jetzt die Hilfe der Gerichte in Anspruch, wurde aber vom AG. und LG. abgewiesen, weil der Rechtsweg unzulässig sei. Der Gerichtshof für Kompetenzkonflikte sprach aus, daß die Verwaltungsbehörden zuständig sind.

Aus den Gründen: Im Verfahren vor den Gerichten hat die Klägerin nur geltend gemacht, daß ihre „Pachtzinsansprüche" gegen K. W. in privatrechtlichen Pachtverträgen begründet seien, aber keine tatsächlichen Ausführungen gemacht, die eine Grundlage für die Prüfung des Wesens des streitigen Rechtsverhältnisses bilden konnten. Dagegen lassen die Akten des Bezirksamts ausreichende Anhaltspunkte dafür entnehmen. Wenn auch das Bezirksamt als Aufsichtsbehörde unverkennbar auf die Schließung wirklicher Pachtverträge hinwirkte, so besteht doch kein Zweifel, daß die Gemeinde O. die Absicht des Bezirksamts nicht verwirklicht hat. Sowohl bei der „Verpachtung" der Gemeindegrundteile „Schw.-Anger" und „D.-Fleck" im Jahre 1881 und bei der Erneuerung dieses Rechtsverhältnisses im Jahre 1893, als auch bei der Verpachtung der „M.-Bühelteile" im Jahre 1897 hat die Gemeinde O. nur Gemeindenutzungsberechtigte nach Maßgabe ihrer Nutzungsanteile berücksichtigt und bestimmt, daß die Pachtanteile an die Anwesen gebunden sein sollen, auf denen das Gemeindenutzungsrecht ruht. Die im Jahre 1893 erfolgte Erneuerung des im Jahre 1881 begründeten Rechtsverhältnisses geschah durch Beschlüsse des Gemeindeausschusses und der Gemeindeversammlung. Auch wurde damals nur im Interesse der Gemeindenutzungsberechtigten der sog. Pachtzins gemindert. Im Jahre 1897 erfolgte die „Verpachtung" der „M.-Bühelanteile" wieder durch Beschlüsse des Gemeindeausschusses und der Gemeindeversammlung. Die Verteilung der einzelnen Parzellen erfolgte nicht durch Versteigerung, sondern durch Zuweisung auf Grund der Vermessung oder durch Verlosung; für letztere war maßgebend, daß für die Nichterschienenen ein Mitglied des Gemeindeausschusses das Los zog und daß sie sich dem Ergebnisse der Ziehung unterwerfen mußten. Schließlich versuchte die Gemeinde O. im Interesse der Nutzungsberechtigten die Zustimmung der Aufsichtsbehörde zum völligen Erlaß des Pachtzinses zu erwirken. Alle diese Tatsachen rechtfertigen die Annahme, daß das Rechtsverhältnis zwischen der Gemeinde O. und den Nutzungsberechten nicht ein dem bürgerlichen Rechte angehörendes Pachtverhältnis, sondern ein im öffentlichen Rechte wurzelndes Nutzungsverhältnis i. S. des Art. 28 GemO. ist. Deshalb kommt die Zuständigkeit zur Entscheidung über den sog. Pachtzinsanspruch den Verwaltungsbehörden zu. (Urt. vom 22. Februar 1910). ———— n.

1900

Literatur.

Becksche Sammlung Deutscher Reichsgesetze.

1. **Schmitt, Hermann,** Kgl. Oberlandesgerichtsrat. Sammlung von Reichsgesetzen strafrechtlichen Inhalts. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 2. Auflage. XII, 402 S. München 1909, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. Gebd. Mk. 2.50.

2. **Gareis, Dr. Karl,** Professor an der Universität München. Wechselordnung in der Fassung vom 3. Juni 1908 nebst dem Wechselstempelsteuergesetz in der Fassung vom 15. Juli 1909. Textausgabe mit Einleitung und erläuternden Anmerkungen, Formularen und Sachregister. 8. veränderte Auflage. XIII, 232 S. München 1910, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. Gebd. Mk. 1.80.

3. Sammlung kleinerer Reichsgesetze und Verordnungen handelsrechtlichen Inhalts. Eine Ergänzung zum Handelsgesetzbuch. Textausgabe mit alphabetischem Sachregister. 3. stark vermehrte und bis zur Gegenwart fortgeführte Auflage. 747 S. München 1910, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. Gebd. Mk. 3.50.

Malsen-Waldkirch, Konrad Freiherr von, und Dr. Bruno Hofer, Professor, Das bayerische Fischereirecht nebst den Vollzugsvorschriften. XII, 627 S. München 1910. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck. Gebd. Mk. 8.50.

Die Verfasser hatten an der Entstehung des Fischereigesetzes vom 15. August 1908 hervorragenden Anteil, Baron Malsen als Referent des Ausschusses der Kammer der Abgeordneten, Professor Hofer als Regierungskommissär. Ihr Kommentar bietet eine sehr ausführliche und wertvolle Darstellung des bayerischen Fischereirechts auf Grund des Wassergesetzes, des Fischereigesetzes und der Landesfischereiordnung. Die technischen Erläuterungen, zu denen Professor Hofer als Vorstand der Kgl. biologischen Versuchsanstalt für Fischerei besonders berufen war, gehen bis ins einzelne; sie werden namentlich von den Verwaltungsbeamten begrüßt werden. Auch der juristische Teil ist sehr sorgfältig bearbeitet. Das ausgezeichnete Werk wird deshalb den Behörden und Interessenten ein guter Ratgeber in allen Fragen des Fischereirechts sein.

München. Staatsanwalt Bleyer.

Seuffert Dr. Lothar von, o. ö. Professor der Rechte in München, Kgl. Geheimer Rat. Kommentar zur Zivilprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 mit den Aenderungen der Novellen vom 5. Juni 1905 und 1. Juni 1909 nebst den Einführungsgesetzen. Elfte, neu bearbeitete Auflage. München 1910. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck. Bd. I. Gebunden Mk. 20.—.

Die zahlreichen Neuerungen der Novelle von 1909 haben nicht bloß eine neue Erläuterung der neuen und der geänderten Vorschriften gefordert und erhalten, sondern auch eine sorgfältige Durcharbeitung des gesamten Stoffes. Gerade an der Erläuterung der neuen Bestimmungen aber sieht man, mit welcher Selbständigkeit und Gründlichkeit Seuffert zu Wege geht. Ich stehe nicht an, zu betonen, daß ich Seufferts Kommentar seinem großen Nebenbuhler Gaupp-Stein vorziehe, der ja vielfach die Praxis fast wie ein Gesetz beherrscht: wegen der größeren Klarheit und Uebersichtlichkeit, die eine weitgehende Gliederung bei aller Sparsamkeit in der Ausnützung des Raumes und ein besonderes Geschick in der Druckanordnung bewirken.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Samter, M. K., Amtsgerichtsrat am Amtsgericht Berlin-Mitte. Die Aenderungen der Zivilprozeßordnung, des Gerichtsverfassungsgesetzes, des Gerichtskostengesetzes, der Gebührenordnung für Rechtsanwälte nach der Novelle vom 1. Juni 1909 unter Wiedergabe der bisherigen Vorschriften und besonderer Berücksichtigung des Verfahrens vor den Amtsgerichten. Berlin 1909. Verlag von Otto Liebmann. 151 S. Gebd. Mk. 3.—

Das Büchlein bringt sämtliche durch die Novelle vom 1. Juni 1909 geänderten Vorschriften des GVG., der ZPO., des GKG. und der GebO. f. RA. nebst den Uebergangs- und Schlußbestimmungen. Die Aenderungen der Novelle in den einzelnen Paragraphen sind durch fetten Druck hervorgehoben. Alle Bestimmungen sind mit Erläuterungen versehen, Verweisungen sind selbst da vermieden, wo sie leicht möglich gewesen wären und Wiederholungen erspart hätten. Die Erläuterungen beschränken sich auf das wichtigste. Sie suchen vor allem die Tragweite der neuen Vorschriften festzustellen, die aus dem Gesetz nicht stets klar ersichtlich ist. Auf die Einzelheiten, namentlich die Fülle der Streitfragen — ich erinnere nur an § 76 Abs. 4 GebO. — konnte nicht gut eingegangen werden, wenn nicht der Hauptzweck des Werkes, schnell und umfassend über die Aenderungen zu unterrichten, gefährdet werden sollte. Um der noch im Druck hervortretenden Uebersichtlichkeit und Klarheit willen glaube ich das Werk vor anderen für eine schnelle Orientierung empfehlen zu können.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Notizen.

Der Auslieferungsverkehr mit Frankreich und der Schweiz. 1. Nach einer Vereinbarung der Reichsregierung mit der französischen Regierung dürfen die deutschen Justizbehörden in dem französischen Zentralpolizeiblatte (Bulletin hebdomadaire de police criminelle) Ausschreiben nach verfolgten Verbrechern veröffentlichen. Das Verfahren ist möglichst einfach geregelt. Die deutsche Justizbehörde wendet sich in der Regel unmittelbar und in deutscher Sprache an das französische Ministerium des Innern in Paris, das die Redaktion des Polizeiblattes führt. Das Ausschreiben wird in französischer Sprache veröffentlicht (Näheres JMBl. 1910 S. 593). Die französischen Justizbehörden richten ihre Ersuchen unmittelbar an die Redaktion des deutschen Fahndungsblattes.

2. Der Auslieferungsverkehr mit der Schweiz hat durch den Austausch von Gegenseitigkeitserklärungen für bestimmte Fälle von Sachbeschädigung eine Erweiterung erfahren (JMBl. 1910 S. 594).

1915

Die Behandlung des Nachlasses russischer Staatsangehöriger. Nach einem deutsch-russischen Uebereinkommen vom 24./11. Mai 1909 gehört zu den dem Nachlasse zur Last fallenden Kosten (Art. 8 der deutsch-russischen Nachlaßkonvention vom $\frac{\text{12. November}}{\text{31. Oktober}}$ 1874) auch die Erbschaftssteuer. Die Konsularbehörden dürfen den Nachlaß eines Angehörigen ihres Landes erst nach der Entrichtung oder Sicherstellung der Steuer an die Berechtigten herausgeben (s. JMBl. 1910 S. 585 und über die Verpflichtung der Amtsgerichte und der Notare zur Benachrichtigung des Erbschaftssteueramts die Bek. vom 16. Februar 1907, JMBl. S. 68).

1916

Die Berichtigung und Vervollständigung der Handelsregister. Der § 6 der Bek. vom 27. Dezember 1900 (JMBl. 1901 S. 36) ist durch eine Bekanntmachung vom 13. Februar 1910 geändert worden (JMBl. Nr. X S. 567/8). Die Aenderung ist für die Registergerichte nicht von besonderer Bedeutung; es wird nur die Tätigkeit der Distriktspolizeibehörden ausgeschaltet, die bisher die Anmelde- und Abmeldelisten anzulegen hatten. Die Listen werden künftig von den Gemeindebehörden hergestellt, die die Anmeldeliste unmittelbar der Handelskammer, die Abmeldeliste unmittelbar dem Registergericht einsenden.

1917

Die Ausbildung der Rechtspraktikanten im Grundbuchrechte mit Einschluß der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen soll nach der Bek. des Justizministeriums vom 19. April 1910 (JMBl. Nr. XI S. 595/6) durch Kurse im letzten Jahre des Vorbereitungsdienstes weiter gefördert werden. Die Kurse sind zunächst für die Rechtspraktikanten bestimmt, die in der Praxis bei den Rechtsanwälten stehen; diese sind zur Teilnahme verpflichtet; jüngere Rechtspraktikanten und geprüfte Rechtspraktikanten können zugelassen werden. Die Uebungen sollen hauptsächlich in der Bearbeitung und Besprechung schwieriger Rechtsfälle bestehen. Es ist sehr erfreulich, daß auf diese Weise den Rechtspraktikanten Gelegenheit gegeben wird, unmittelbar vor dem Beginne der zweiten Prüfung ihre Kenntnisse auf dem wichtigen und weitverzweigten Gebiete des Grundbuchrechts aufzufrischen und zu vertiefen. Bei den Uebungen während des amtsgerichtlichen Dienstes soll ja das Grundbuchwesen auch besonders berücksichtigt werden, aber es muß damit gerechnet werden, daß man Anfänger vor sich hat, denen nur die Grundzüge des Stoffes geläufig sind; die Uebungen können deshalb eine ausreichende Vorbereitung für die Anforderungen des Staatskonkurses kaum bieten. Mit fortgeschrittenen Teilnehmern kann weit mehr erreicht werden.

1918

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

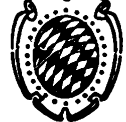
Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b H., Freising.

Nr. 11. München, den 1. Juni 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Bemerkungen zu § 83 des Vorentwurfs zu einem Deutschen Strafgesetzbuch.

Vom Wirklichen Geheimen Rat **Dr. Lucas** in Berlin.

Der Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch gewährt in § 83 dem Gericht die Befugnis, in „besonders leichten" Fällen die Strafe nach freiem Ermessen zu mildern und, wo dies ausdrücklich zugelassen ist, von einer Strafe überhaupt abzusehen.

Dieser Vorschlag ist bisher in der Kritik allgemein mit Sympathie begrüßt worden, weil er dem Richter die wünschenswerte Bewegungsfreiheit schafft, die Starrheit der an bestimmt formulierte Tatbestände geknüpften Strafdrohungen mildert und die Berücksichtigung der natürlichen Billigkeit in höherem Grade als bisher gestattet.

Die Verfasser des Vorentwurfes können diese Beurteilung nur mit Dank entgegennehmen. Vereinzelt sind jedoch Anschauungen hervorgetreten, die der bezeichneten Vorschrift eine größere Tragweite einzuräumen scheinen, als beabsichtigt war. Hierüber seien einige kurze Ausführungen gestattet.

So meint van Calker in seinen in dieser Zeitschrift veröffentlichten Betrachtungen über den Vorentwurf (1910 S. 71), daß durch jene Bestimmung das vom Entwurf sonst beibehaltene System der „mildernden Umstände" entbehrlich werde.[1]) Dem kann nicht beigepflichtet werden.

Wenn in diesem Zusammenhange von mildernden Umständen die Rede ist, so sind selbstverständlich nur solche gemeint, welche die Anwendung eines besonderen, milderen Strafrahmens begründen. Die Notwendigkeit eines solchen tritt, wie die Begründung auf Seite 320 hervorhebt, bei den im allgemeinen sehr ausgedehnten, bis auf die leichtesten Strafen hinabreichenden Strafdrohungen des Entwurfs nur da ein, wo schärfere Minimalstrafen, oder nur Freiheitsstrafen einer bestimmten Art mit Ausschluß von Freiheitsstrafen leichterer Beschaffenheit oder von Geldstrafen angedroht sind. Diese Fälle sind nicht zahlreich, sie sind von Wach in der DJZ. 1910 S. 112 richtig zusammengestellt. Es handelt sich hier um solche Tatbestände, die, wie z. B. Fälle des Hoch- und Landesverrats, Münzverbrechen, Meineid, Amtsverbrechen, Sittlichkeitsverbrechen, gemeingefährliche Verbrechen, schwerer Diebstahl, Raub, schwere Hehlerei usw., in der gewöhnlichen Erscheinungsform eine gewisse Strenge bedingen, bei denen aber doch erfahrungsgemäß zahlreiche mildere Fälle vorzukommen pflegen, für welche die Regelstrafe zu hart wäre. Diese deshalb ganz fallen zu lassen und den ordentlichen Strafrahmen der Art und dem Maße nach zu erweitern, hat der Entwurf Bedenken tragen müssen, um nicht einer mit den Zwecken des Strafrechts, vornehmlich dem Schutze der Gesellschaft, unvereinbaren Milde Tür und Tor zu öffnen. Er hat deshalb bei einer beschränkten Zahl von Delikten doppelte Strafrahmen festgesetzt, einen ordentlichen und einen für das Vorhandensein mildernder Umstände.

Mildernde Umstände liegen auch hier nach § 82 Abs. 2 vor, „wenn die für Milderung der Strafe sprechenden Gründe überwiegen". Das sind aber noch nicht „besonders leichte" Fälle im Sinne des § 83. Geht dies schon aus dem gewählten Ausdruck hervor, namentlich wenn der Ton auf das Wort „besonders" gelegt wird, so ergibt es sich vollends aus Abs. 2 dieses Paragraphen, der bestimmt:

> „Ein besonders leichter Fall liegt vor, wenn die rechtswidrigen Folgen der Tat unbedeutend sind, und der verbrecherische Wille des Täters nur gering und nach den Umständen entschuldbar erscheint, so daß die Anwendung der ordentlichen Strafe des Gesetzes eine unbillige Härte enthalten würde."

Der Nachdruck ist hier auf den letzten Folgesatz zu legen, und unter der dort erwähnten „ordentlichen Strafe" des Gesetzes ist die bei den einzelnen Tatbeständen angedrohte gemeint, also einschließlich derjenigen für „mildernde Umstände",

[1]) Es sei daneben „weder notwendig noch zweckmäßig".

wo solche ausdrücklich herausgehoben sind. Bei diesen Tatbeständen tritt demnach die durch § 83 gegebene außerordentliche Milderungsbefugnis erst dann ein, wenn bei dem Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen auch der für mildernde Umstände festgesetzte Strafrahmen noch unbillig hart erscheint. Es ergibt sich dann folgende Skala: Regelfall: regelmäßige Strafe; Uebertwiegen der Milderungsgründe: mildernde Umstände mit milderer, jedoch bei dem Tatbestande selbst nach dessen Eigenart begrenzter Strafe; besonders leichter Fall (§ 83): diskretionäre Milderungsbefugnis des Gerichts. Bei den anderen Tatbeständen, bei denen kein besonderer Strafrahmen für mildernde Umstände besteht, ist dagegen nur die überall tief hinabgehende Regelstrafe und daneben das diskretionäre Milderungsrecht für „besonders leichte" Fälle gegeben. Die Vorschrift des § 83 macht daher das System der mildernden Umstände nicht überflüssig. Sie ist nicht auf das bloße Uebertwiegen von Milderungsgründen berechnet, diese sind vielmehr innerhalb der gesetzlichen Strafrahmen zu berücksichtigen. Sondern sie ist, wie die Begründung S. 321 betont, für außergewöhnlich gearlete Fälle bestimmt, in denen zwar die Begriffsbestimmung, nicht aber der Gedanke und Zweck des Gesetzes zutreffen, so daß die in diesem vorgesehene Strafdrohung als Härte empfunden wird.

Wollte man die mildernden Umstände durch sie ersetzen, was an sich ja sicherlich zur Vereinfachung beitragen würde, so müßte die in § 83 Abs. 2 gegebene Bestimmung des Begriffs der „besonders leichten" Fälle beträchtlich erweitert werden. Dann träte aber die Gefahr sogenannter richterlicher Willkür und eine Abschwächung der präventiven Wirkung der Strafgesetze hervor, die der Entwurf um so mehr vermeiden mußte, als er in der Freierstellung des Richters und der Ermöglichung der Individualisierung gegenüber dem geltenden Rechte, wie allseitig anerkannt wird, schon recht weit geht.

Damit gelangt man zu einem anderen in bezug auf den § 83 — allerdings nur vereinzelt — geäußerten Bedenken, daß er nämlich dem Richter so weitgehende diskretionäre Vollmachten erteile, daß nur besonders tüchtige Richter diesem Vertrauen würden entsprechen können. Dieses Bedenken ist nicht begründet. Denn nach der hier gegebenen, auch schon aus der Begründung des Entwurfs hervorgehenden Erläuterung der Tragweite des Paragraphen handelt es sich nur um einen Behelf für außergewöhnliche, verhältnismäßig selten vorkommende Fälle. Diese zu erkennen, wird jedem gebildeten Manne nicht schwer werden, und einem Mißbrauch ist durch die Definition des Abs. 2 genügend vorgebeugt.

Der § 193 StGB. und seine Anwendung.

Von Reichsgerichtsrat **Behringer** in Leipzig.

(Schluß).

Besonderheiten.

a) Strafanzeige.

Daß die Erstattung einer Strafanzeige unter den § 193 fällt, wenn sie durch denjenigen selbst erfolgt, welcher durch eine Straftat verletzt ist oder sich durch eine solche verletzt glaubt, bedarf keiner weiteren Ausführung. Hier soll nur von Strafanzeigen gesprochen werden, die jemand erstattet hat, der weder selbst von der Straftat verletzt ist, noch mit dem Verletzten in näheren Beziehungen steht, die ihn zur Erstattung der Anzeige für berechtigt erachten lassen.

Die Erstattung einer solchen Strafanzeige ist in der Rechtsprechung gewöhnlich als ein Fall der Wahrnehmung berechtigter Interessen angesehen, auch als ein „ähnlicher Fall" bezeichnet (E. 29, 56) und meist als die Ausübung eines staatsbürgerlichen Rechtes erklärt. Mit Rücksicht darauf, daß die Wirkungen strafbarer Handlungen sich nicht auf die Person des Verletzten beschränken, sofern von einem solchen überhaupt zu sprechen ist, sondern vor allem den Staat und die Rechtsordnung berühren, wird für jedermann die Befugnis anerkannt, strafbare Handlungen, von denen er Kenntnis erlangt, den zuständigen Behörden anzuzeigen, selbst wenn er nicht in der Lage ist, den Beweis der Wahrheit zu erbringen (vgl. auch §§ 156, 169 StPO.). Die Strafanzeige genießt aber nicht als solche schlechthin den Schutz des § 193 StGB.; es bedarf vielmehr in jedem Falle der richterlichen Prüfung, ob sie in der Tat in Ausübung des staatsbürgerlichen Anzeigerechts und ausschließlich zu diesem Zwecke gemacht ist (E. 1, 233; 29, 54; R. 8, 785; BayZR. III, 19).

Die Ausübung des staatsbürgerlichen Anzeigerechts läßt die gutgläubig erstattete Anzeige gemäß § 193 straflos erscheinen, auch wenn sich im Laufe des Strafverfahrens ihre Grundlosigkeit oder Nichterweislichkeit herausstellt und danach der äußere Tatbestand des § 186 StGB. vorliegt. Wird die Anzeige im Interesse der öffentlichen Rechtsordnung erstattet, so wird der Schutz des § 193 auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Erstattung auf Beweggründe zurückzuführen ist, die sittlich nicht zu billigen sind, wie Haß oder Rachsucht oder persönliche Feindseligkeit und dgl. Allerdings ist, wenn ein solcher Beweggrund vorliegt, der Schluß möglich, daß es dem Anzeiger gar nicht um die Wahrnehmung der Interessen der Rechtsordnung zu tun gewesen ist, sondern daß er sich der Strafanzeige *nur als* eines Mittels bedient hat, um seinen Haß usw. zu befriedigen, also *rein persönliche Zwecke zu verfolgen*. Kommt der Richter dazu, diesen Schluß zu ziehen und anzunehmen, daß die

ganze Tätigkeit des Anzeigers ausschließlich als die Verfolgung eines unsittlichen Zweckes sich darstellt und dem Anzeiger die Zweckvorstellung der Ausübung eines bestehenden staatsbürgerlichen Rechtes vollständig fehlt, so kann von einer Anwendung des § 193 keine Rede sein (E. 1, 80; 20, 164; 34, 216; R. 3, 639, 685; 6, 41; 8, 524; GA. 46, 44 und 346; BayZR. III, 19; vgl. auch BayZR. III, 223).

Notwendig entfällt der Zweck der Aufrechthaltung der Rechtsordnung und damit der Schutz des § 193 bei Anzeigen, die wider besseres Wissen oder mit dem Bewußtsein der Unerweislichkeit der behaupteten Tatsachen erstattet sind. Da in solchem Falle der Anzeiger weiß, daß das von ihm veranlaßte amtliche Einschreiten für das Interesse der Rechtsordnung wert- und zwecklos sein, dagegen den Angezeigten verächtlich machen und in der öffentlichen Meinung herabwürdigen wird, kann nicht die Wahrnehmung eines öffentlichen Interesses vorliegen, sondern ist je nachdem der Tatbestand des § 187 oder des § 186 StGB. gegeben (E. 1, 81; 29, 54; 34, 222).

Anonymität einer Strafanzeige kann zwar als ein Beweismoment dafür in Betracht kommen, daß der Verfasser nicht die Ausübung seines Anzeigerechts bezweckt hat, sie schließt aber die Annahme dieses Zweckes und damit den Schutz des § 193 keineswegs aus (R. 1, 121; E. 22, 330; GA. 45, 371).

Wird jedoch eine Strafanzeige unter falschem Namen, in einer den Tatbestand der Urkundenfälschung begründenden Weise erstattet, so liegt eine Handlung vor, die durch das Gesetz verboten ist und demzufolge nicht zur Ausübung eines Rechtes dienen, also auch den Schutz des § 193 nicht genießen kann (E. 39, 181).

Den gleichen Schutz, wie die Strafanzeige selbst, müssen auch Handlungen finden, die die Vorbereitung einer solchen Anzeige bezwecken (R. 8, 108).

Daß auch eine ernst gemeinte Strafanzeige wegen ihrer Form oder wegen der Umstände, unter denen sie gemacht ist, die Absicht zu beleidigen erkennen lassen und aus diesem Gesichtspunkte strafbar sein kann, ist selbstverständlich.

b) Der § 193 und die Presse.

Von besonderer Wichtigkeit ist die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Presse der Schutz des § 193 zuzubilligen ist. Sie muß dahin beantwortet werden, daß der Presse als solcher keine besonderen Befugnisse zuzuerkennen sind. Ihre Vertreter sind Privatpersonen, wie andere auch, und sind nach § 20 Abs. 1 des PreßG. vom 7. Mai 1874 hinsichtlich der Verantwortlichkeit für Handlungen, deren Strafbarkeit durch den Inhalt der Preßerzeugnisse begründet wird, den bestehenden allgemeinen Strafgesetzen unterworfen (über die bloß prozeßrechtliche Beweisvermutung des § 20 Abs. 2 des PreßG. E. 22, 65). Es kann daher der Preßvertreter auch hinsichtlich der Anwendung des § 193 nur nach den allgemeinen und für jedermann maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkten beurteilt werden. Irgend welche Sonderrechte sind nicht anzuerkennen (E. 15, 15; 22, 65; 23, 285; 40, 101; R. 8, 683).

Hiernach steht der Presse namentlich nicht etwa ein besonderes Recht der freien Meinungsäußerung zu. Die „Freiheit der Presse" ist gleich dem Rechte jedes Staatsangehörigen zur freien Meinungsäußerung durch die allgemeinen Strafgesetze beschränkt. Der sogenannten „öffentlichen Meinung" sind in ihrer Vertretung und Verteidigung strafrechtlich die gleichen Grenzen gezogen, wie der Meinung des Einzelnen. Auch die Presse hat kein Recht, allgemeine staatsbürgerliche Interessen in beleidigender Weise wahrzunehmen, sondern es werden auch bei dem Preßvertreter in allen Fällen besondere persönliche Beziehungen zu der Angelegenheit als Voraussetzung für die Annahme der Wahrnehmung berechtigter Interessen im Sinne des Gesetzes erfordert. Andernfalls wird insbesondere durch die Behauptung oder Verbreitung von ehrenrührigen Tatsachen, die nicht erweislich wahr sind, für den Preßvertreter, auch wenn er noch so sehr auf die Richtigkeit einer ihm gewordenen Mitteilung vertraut und in gutem Glauben handelt, der Tatbestand des § 186 StGB. ebenso begründet, wie für jeden anderen. Ein Sonderrecht der Presse, vermeintliche Uebelstände im allgemeinen Interesse in ehrverletzender Weise zu rügen, kann danach nicht anerkannt werden (E. 5, 239; 15, 15; 23, 422; 24, 223, 306; 25, 355; 30, 41; 41, 285; R. 8, 683; 10, 724; GA. 37, 443).

Im übrigen hat die Presse auch nicht schlechthin das Recht, jedes wahre Vorkommnis, dessen Mitteilung für einen anderen ehrverletzend ist, unter allen Umständen und rücksichtslos in die Oeffentlichkeit zu bringen. Die Veröffentlichung durch die Presse kann als ein Umstand oder eine Form im Sinne des § 192 in Betracht zu ziehen und daraus das Vorhandensein einer Beleidigung mit der Folge einer Verurteilung aus § 185 StGB. zu entnehmen sein. Selbstverständlich hängt es in solchen wie in allen anderen Fällen von der jeweiligen besonderen Sachlage ab, ob wegen der Veröffentlichung durch die Presse auf das Vorhandensein einer Beleidigung nach § 192 oder § 193 zu schließen ist (vgl. E. 3, 328).

Daß beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen dem Vertreter der Presse wie überhaupt jedermann die Anrufung der Oeffentlichkeit durch Benutzung der Presse als Mittel zur Wahrnehmung berechtigter Interessen dienen und daß es sogar Fälle geben kann, wo die Wahrnehmung des berechtigten Interesses nur auf diesem Wege möglich

ist, hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts wiederholt ausdrücklich anerkannt und ebenso, daß es zur Anwendung des § 193 genügen muß, wenn der Täter auch nur der Ueberzeugung gewesen ist, daß der eingeschlagene Weg zur Wahrnehmung seiner Interessen geeignet sei. Wenn hierzu auch noch andere, weniger verletzende Wege offen standen, so kann daraus allerdings der Schluß gezogen werden, daß es dem Täter mit der Anrufung der Oeffentlichkeit nicht nur um die Wahrnehmung seiner berechtigten Interessen, sondern auch um die Zufügung einer über die Grenze des Erforderlichen hinausliegenden Beleidigung zu tun gewesen sei (E. 5, 379; 24, 223, 308; 25, 365; BayZR. VI, 60).

Hinsichtlich der Wahrnehmung fremder Interessen durch die Presse ist besonders zu bemerken, daß der Vertreter der Presse mit seinem selbstgewählten Beruf nicht ohne weiteres zu dem von ihm ins Auge gefaßten Abonnenten- oder sonstigen Leserkreis in ein Auftragsverhältnis tritt, das ihn berechtigen könnte, die Interessen der Leser unter dem Schutze des § 193 zu vertreten; selbst dadurch, daß ein Blatt sich nach eigener Wahl eine ausgesprochene Bestimmung beilegt, sich als Fachblatt für gewisse Kreise bezeichnet und dgl., kann der Vertreter des Blattes sich jene Vertretungsbefugnis nicht verschaffen. Gleiches gilt, soweit ein Blatt eine bestimmte politische Richtung vertritt (E. 24, 304; 30, 42; 38, 252; 39, 399; 40, 101; R. 9, 395; GA. 41, 269; 43, 384).

Anders liegt die Sache, wenn es sich um ein Blatt handelt, das ein Gesellschafts- oder Vereinsorgan und dessen Leiter im Auftrage der Gesellschafter oder Vereinsmitglieder in deren Interesse tätig ist (E. 24, 304, 307; GA. 46, 295).

Dagegen begründet wiederum der einfache Auftrag eines Lesers, der sich im wesentlichen nur als ein Zutragen des Stoffes zu einem beleidigenden Artikel, verbunden mit dem Ersuchen um Veröffentlichung darstellt, für den Preßvertreter kein Recht zu einer dementsprechenden beleidigenden Kundgebung (E. 30, 41); und auch dadurch, daß ein Blatt von gewissen Kreisen nur als „offizielles Organ" bezeichnet und zu Veröffentlichungen benützt wird, tritt der Redakteur des Blattes noch nicht in Beziehungen zu einem solchen Kreise, die ihn zu einer Wahrnehmung der Interessen berechtigt erscheinen lassen würden (GA. 53, 280); wohl aber könnte durch eine vertragsmäßige Uebernahme der Förderung der Interessen solcher Kreise dieser Erfolg herbeigeführt werden.

Der bloße Zweck, dem Leserkreise Unterhaltung zu bieten, sein „Sensations-"Bedürfnis zu befriedigen, kann kein berechtigter im Sinne des Gesetzes sein (E. 36, 422; 3, 303; 19, 238).

Grundsätzlich ist daran festzuhalten, daß für den Preßvertreter auch hinsichtlich der Vertretung fremder Interessen dasselbe zu gelten hat, wie für jeden anderen (E. 25, 67).

Berichte über Gerichtsverhandlungen unterliegen keiner anderen strafrechtlichen Beurteilung, wie sonstige Veröffentlichungen; ein Rechtssatz, daß Berichte über öffentliche Gerichtsverhandlungen straffrei seien, besteht nicht. Er läßt sich nicht aus den gesetzgeberischen Zwecken ableiten, denen die regelmäßig vorgeschriebene Oeffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen zu dienen hat (E. 1, 20; 23, 424; GA. 41, 269).

Daher kann in der Wiedergabe von beleidigenden Aeußerungen, die den Gegenstand der Verhandlung bildeten oder in ihrem Verlaufe gemacht wurden, eine neue strafbare Beleidigung gefunden werden, wenn das nicht durch die Art der Wiedergabe, ihren ersichtlichen Zweck und dgl. ausgeschlossen wird (E. 5, 46).

Anerkannt ist, daß aus dem Gesichtspunkte der Belehrung des Publikums der Presse das Recht (aber nicht als Sonderrecht) eingeräumt werden kann, gerichtliche Entscheidungen zu veröffentlichen, selbst wenn das ehrverletzend wirkt; ob und wieweit dabei auf eine etwaige Vermeidlichkeit der Nennung von Namen Gewicht zu legen ist, unterliegt im einzelnen Falle dem tatsächlichen Ermessen des Richters. Je nachdem kann die Namensnennung sachlich erforderlich, andrerseits kann sie aber auch je nach der Person des Beleidigten, sowie nach der Sachlage unbedenklich sein (E. 3, 303; 19, 238; 36, 422).

Ein persönliches Interesse des Redakteurs an einer mit Beleidigung verbundenen Veröffentlichung einer Gerichtsverhandlung in der Presse ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichts für den Fall als möglich erklärt, daß der Redakteur in seinem Blatte über eine gegen ihn selbst durchgeführte Gerichtsverhandlung seinen Lesern berichtet (GA. 41, 272, 273).

Prozeßrechtliches.

In jedem Falle hat der Richter von Amts wegen zu prüfen, ob die Voraussetzungen des § 193 gegeben sind (E. 2, 182; R. 3, 685).

Im Schwurgerichtsverfahren braucht, da es sich bei der Anwendung des § 193 um einen Schuldausschließungsgrund handelt, über das Vorhandensein der Voraussetzungen für die Anwendung keine besondere Frage an die Geschworenen gestellt zu werden (E. 9, 105; R. 5, 550).

Im sonstigen Verfahren hat sich der Richter über das Nichtvorhandensein der Voraussetzungen des § 193 im Urteil nur dann ausdrücklich auszusprechen, wenn die Sachlage dazu nötigt, da andernfalls die Annahme eines Rechtsirrtums naheliegt, oder wenn es durch einen als Berufung auf den Schutz des § 193 aufzufassenden Einwand des Angeklagten nach § 266 Abs. 2 StPO. geboten ist (E. 2, 251; 3, 328; 30, 39).

Soll das Vorhandensein einer Beleidigung aus Form oder Umständen festgestellt werden, so bedarf es in der Regel nicht nur der Bezeichnung

der Kundgebung, die in beleidigender Absicht erfolgt ist, sondern es müssen die Form oder die Umstände, aus denen diese Absicht gefolgert wird, besonders angegeben werden. Eine solche Hervorhebung kann nur dann unterbleiben, wenn aus dem Sachverhalt ohnehin mit Sicherheit sich ergibt, worauf sich die Folgerung gründet. Ist das irgendwie zweifelhaft, so legt der Mangel näherer Angaben die Annahme nahe, daß die Rechtsbegriffe von Form oder Umständen verkannt, insbesondere mit dem Inhalt der Aeußerung oder inneren Umständen verwechselt sind.

Eine ausdrückliche Feststellung der „Absicht zu beleidigen“, ist nach § 266 Abs. 1 StPO. nicht erforderlich, es muß genügen, wenn das Urteil auf entsprechender tatsächlicher Grundlage unter Hinweis auf Form oder Umstände „das Vorhandensein einer Beleidigung“ ausspricht (E. 1, 406; 22, 329, 331; 23, 42).

Das Strafrecht des bayerischen Malzaufschlaggesetzes vom 18. März 1910.

Von Landgerichtsrat **Hümmer** in München.

(Schluß).

II.

Im einzelnen lassen sich die Strafnormen des MAG. in vier Gruppen ordnen:

1. Verwendung unzulässiger Stoffe.

Wer andere Stoffe als Malz, Hopfen, Hefe und Wasser zur Bierbereitung verwendet oder dem fertigen Biere zusetzt oder zu verwenden oder zuzusetzen unternimmt, verwirkt eine Geldstrafe von 50—10 000 *M*. Das gleiche gilt, wenn Zubereitungen, die zur Herstellung von Bier oder bierähnlichen Getränken bestimmt sind, in den Verkehr gebracht oder wenn gegen ein Verbot Malzersatzstoffe zur Herstellung bierähnlicher Getränke verwendet werden, Art. 2 und 51.

2. Hinterziehungen

a) des staatlichen Malzaufschlags
b) des gemeindlichen Malz- und Bieraufschlags.

Der ersteren macht sich schuldig, wer es unternimmt, den Malzaufschlag dem Staate vorzuenthalten oder einen Erlaß oder eine Vergütung des Malzaufschlags in einem Betrage zu erlangen, der nicht oder nur in geringerer Höhe zu beanspruchen war, Art. 52. Gegen den letzteren verstößt, wer es unternimmt, bei der Einfuhr von Bier in einen Gemeindebezirk den gemeindlichen Bieraufschlag zu hinterziehen oder bei der Bierausfuhr aus einem Gemeindebezirk eine Vergütung des gemeindlichen Malz- oder Bieraufschlags zu erlangen, die entweder nicht oder nur in geringerer Höhe zu beanspruchen war, Art. 70. Die Strafe beträgt in beiden Fällen das Vierfache des vorenthaltenen oder zu Unrecht beanspruchten Aufschlagbetrags, beim staatlichen mindestens 30 *M*, beim gemeindlichen mindestens 3 *M*.

In beiden Fällen tritt beim Rückfall eine erhebliche Strafschärfung ein: beim ersten Rückfalle wird die Geldstrafe verdoppelt; beim wiederholten Rückfalle wird die Hinterziehung des staatlichen Malzaufschlags mit Gefängnis bis zu einem Jahre geahndet, die des gemeindlichen Aufschlags mit Gefängnis bis zu drei Monaten, Art. 56, 70; doch kann der wiederholt Rückfällige beim Vorhandensein mildernder Umstände auch mit Haft oder mit Geldstrafe nicht unter dem doppelten der für den ersten Rückfall angedrohten Geldstrafe belegt werden.

Da das Gesetz die mehreren Begehungsformen: Vorenthaltung des Aufschlags — Erlangung eines ungerechtfertigten Erlasses oder einer nicht gebührenden Aufschlagsvergütung, in den einheitlichen Begriff der Hinterziehung zusammenfaßt, wird Rückfall auch dann anzunehmen sein, wenn der Täter eine andere Form als im vorher abgeurteilten Falle wählt.

Entsprechend dem § 245 StGB. tritt die Straferhöhung wegen Rückfalls auch dann ein, wenn die frühere Strafe nur teilweise verbüßt oder ganz oder teilweise erlassen ist; die Rückfallverjährungsfrist, beginnend mit dem Tage der Verbüßung oder des Erlasses der früheren Strafe, beträgt in Abweichung von § 245 StGB., aber in Uebereinstimmung mit den sonstigen Zoll- und Steuergesetzen und mit der Vorschrift des § 7 EG. z. StGB. drei Jahre. Diese Bestimmungen sind zwar ausdrücklich bloß für die Hinterziehung des staatlichen Malzaufschlags gegeben, Art. 57; ihre entsprechende Anwendung auf die Hinterziehung des gemeindlichen Aufschlags dürfte indes unbedenklich sein, da ausweislich der Motive zu Art. 70 und 72 die Hinterziehung des gemeindlichen Bieraufschlags nach den Grundsätzen der Art. 54, 56 geahndet werden soll und kein Grund ersichtlich ist, weshalb die Verjährunsfrist anders als in Art. 57, etwa auf zehn Jahre wie in § 245 StGB. bestimmt oder eine solche überhaupt nicht aufgestellt werden sollte.

3. Ordnungswidrigkeiten.

Diese sind in Anlehnung an die Steuer- und Zollgesetzgebung des Deutschen Reichs kriminalisiert. Eine Klasse von ihnen ist in Art. 58 unter 15 Nummern aufgezählt. Eine weitere Klasse betrifft die Bestechung der Steuerbeamten und ihrer Angehörigen und den Widerstand gegen solche Beamten bei Ausübung ihres Amtes in bezug auf den Malzaufschlag; diese unter Nr. 1 und 2 des

Art. 59 aufgeführten Straftaten tragen aber nur Aushilfscharakter; sie entfallen, wenn die Handlung den Tatbestand des § 333 oder des § 113 StGB. erfüllt. Eine dritte Klasse sind die Zuwiderhandlungen gegen andere als die in Art. 58 und 59 bezeichneten Bestimmungen des MAG. sowie gegen die öffentlich oder den Beteiligten besonders bekannt gemachten Vollzugsvorschriften (Art. 60).

Ihnen schließen sich an die zur Sicherung des gemeindlichen Malz- und Bieraufschlags erlassenen ortspolizeilichen Vorschriften (Art. 71). Daß die Gemeinden derartige Vorschriften erlassen können, ergibt sich schon aus Art. 41 Abs. 5 GemO., der bezüglich ihrer Bestrafung auf das MAG. verweist.

4. Verfehlungen in bezug auf die Uebergangsabgabe.

Sie wird von dem Biere und geschroteten Malze erhoben, das von den deutschen Bundesstaaten nach Bayern eingeführt wird, während bei der Einfuhr aus dem Auslande der Eingangszoll erhoben wird. Das MAG. hält bei den Verfehlungen gegen die Vorschriften über den abgabepflichtigen Uebergangsverkehr den bisherigen, durch Art. 18 und 19 AG. z. StPO. begründeten Rechtszustand aufrecht; sie werden nach den Vorschriften des Vereinszollgesetzes vom 26. September 1869 über die Bestrafung der Zollhinterziehungen (§§ 135 ff.) und der Zollordnungswidrigkeiten (§ 152 das.) geahndet, Art. 67 Abs. 1. Doch macht Abs. 2 des Art. 67 hiervon eine wichtige Ausnahme: wahrheitswidrige Angaben bei einem Gesuch um Vergütung oder Erlaß der Uebergangsabgabe ziehen die nämlichen Folgen nach sich wie die gleichartigen Verfehlungen (Art. 53 Nr. 4) gegen das MAG. Auf solche Zuwiderhandlungen lassen sich eben die Strafbestimmungen des Vereinszollgesetzes nicht leicht anwenden.

III.

Das Verfahren in Malzaufschlag-Strafsachen ist gemäß Art. 65 MAG. dasselbe wie das Verfahren in Zollstrafsachen (Art. 85 ff. AG. z. StPO.). Stehen Hinterziehungen des gemeindlichen Malz- oder Bieraufschlags oder Zuwiderhandlungen gegen die ihn sichernden ortspolizeilichen Vorschriften in Frage, so werden die in Art. 85 ff. AG. z. StPO. den Steuerbehörden eingeräumten Befugnisse von den Gemeindebehörden wahrgenommen, Art. 72 MAG.

Die Uebertretungen der Art. 60 und 71 und die Vergehen der Art. 58 und 59 gehören zur Zuständigkeit der Schöffengerichte (§ 27 Nr. 1, 2 GVG.). Ebenso die Aufschlaghinterziehungen, Art. 54 Abs. 1, 56 Abs. 1, 70 Abs. 1 und 2, wenn kein Rückfall oder bloß der erste Rückfall vorliegt und die durch Multiplikation als erwirkt zu berechnende Strafe den Betrag von 600 *M* nicht übersteigt (§ 27 Nr. 2 GVG.). Geht die verwirkte Geldstrafe über 600 *M* hinaus oder läßt sich der Betrag der vorenthaltenen oder zu Ungebühr beanspruchten staatlichen Malzaufschlags nicht feststellen, welchenfalls Strafe von 30 *M* bis 10000 *M* (Art. 54 Abs. 2) und im ersten Rückfalle von 60 *M* bis 20000 *M* eintritt (Art. 56 Abs. 2), so ist nach § 73 Nr. 1 GVG. die Zuständigkeit der Strafkammer begründet.

Der fernere Rückfall bei Hinterziehung des staatlichen Malzaufschlags, bedroht mit Gefängnis bis zu einem Jahre (Art. 56 Abs. 3) gehört nach § 73 Nr. 1 GVG. vor die Strafkammer, jener bei Hinterziehung des gemeindlichen Bier- und Malzaufschlags, bedroht mit Gefängnis bis zu drei Monaten (Art. 70 Abs. 3) vor das Schöffengericht (§ 27 Nr. 2 GVG.).

Die Zuwiderhandlungen gegen Art. 51, bedroht mit Geldstrafe von 50 *M* bis 10000 *M* fallen in die Zuständigkeit der Strafkammer (§ 73 Nr. 1 GVG.).

Soweit die durch Multiplikation berechnete Geldstrafe an sich von der Strafkammer zu verhängen ist, kann auf Antrag des Staatsanwalts die Verhandlung und Entscheidung dem Schöffengericht überwiesen werden, wenn voraussichtlich keine höhere Geldstrafe als 1500 *M* ausgesprochen wird (§ 75 Abs. 1 GVG.).

Die Steuerbehörde, bei Zuwiderhandlungen in bezug auf den örtlichen Aufschlag die Gemeindebehörde, können sich gemäß § 467 StPO. der öffentlichen Klage anschließen und im Falle des § 464 StPO. selbst die Anklage erheben.

Daß neben der Geldstrafe [3]) der hinterzogene Aufschlag nachzuentrichten und die widerrechtlich bezogene Vergütung zu ersetzen ist, sagen die Art. 54 Abs. 4 und 70 Abs. 4 ausdrücklich; doch darf das Strafurteil keinen dahingehenden Ausspruch treffen, vielmehr ist die Nachholung und Rückerhebung der Vergütung ausschließlich Aufgabe der Verwaltungsbehörde.

Die in Art. 62 erwähnten Geldstrafen sind nicht krimineller Natur; das folgt schon daraus, daß die Steuerbehörden sie neben den in Art. 58, 60 angedrohten Strafen verhängen können; sie sind reine Ordnungsstrafen, die den Gerichten entrückt sind und die darum auch bei Uneinbringlichkeit nicht in Freiheitsstrafen umgewandelt werden können.

Das frühere MAG. gab in Art. 91 Vorschriften über die Disziplinarbestrafung von Aufschlagbeamten, Aufschlageinnehmern und anderen öffentlichen Dienern, welche die nach dem MAG. strafbaren Uebertretungen nicht verhinderten oder nicht anzeigten. Das geltende MAG. schweigt hierüber, weshalb die Bestimmungen des StGB.

[3]) Zweifellos auch neben der Gefängnis- oder Haftstrafe des Art. 56 Abs. 3 und 70 Abs. 3 wegen Gleichheit des gesetzgeberischen Grundes.



und des bayerischen Beamtengesetzes vom 16. August 1908 auch hier maßgebend sind.

Die auf Grund der Art. 70 und 71 erkannten Geldstrafen fließen in die Gemeindekasse (Art. 72). Dagegen hat sie an den übrigen nach dem MAG. erkannten Geldstrafen nicht mehr 1/3 Anteil wie früher (Art. 65 Abs. 3 des alten MAG.), sondern diese bezieht in vollem Betrage die Staatskasse.

Mitteilungen aus der Praxis.

Inwiefern läßt sich eine Beschränkung des Zuganges zum juristischen Studium vom humanistischen Gymnasium weg befürworten? Eine eigenartige soziale Erscheinung der letzten Jahrzehnte ist die auf allen Gebieten fühlbare Ueberproduktion an gebildetem Nachwuchse. Wird dieser embarras de richesse für den Staat zwar nicht so sehr unangenehm fühlbar, weil er ihm die Auswahl gerade der Tüchtigsten erleichtert und weil der Ueberschuß an Kräften das nationale Selbstbewußtsein stärken kann, so erwachsen dem Gemeinwesen doch aus seiner Fürsorgepflicht Aufgaben, die ihm die ins Ungemessene wachsende Vermehrung eines gebildeten Proletariates bedenklich machen müssen. Zurzeit besteht unleugbar gerade im juristischen Berufe eine bedeutende Ueberfüllung. Sie beruht vornehmlich auf zwei Gründen. Der eine ist der, daß nach der statistisch zu verfolgenden Verringerung des Zugangs zum juristischen Studium Mitte und Ende der neunziger Jahre das medizinische Studium an großer Ueberfüllung litt, so daß in den ersten Jahren unseres Jahrhunderts eindringlich vor dem medizinischen Studium gewarnt wurde, weshalb von 1900, 1901 an eine allgemeine Abwanderung ins juristische Fach stattfand; der andere Anlaß bestand in der durch die Einführung der Neukodifikation von 1900 bewirkten zeitweise günstigeren Gestaltung der juristischen Karriere, die den großen Strom der Gymnasialabsolventen in die Bahn des juristischen Studiums lockte. Die Fürsorgepflicht muß dem Staate gebieten, der Ueberflutung eines Berufes möglichst frühzeitig einen Damm zu setzen. Es ist vielleicht nicht uninteressant, einmal an die Erwägung einer Einrichtung heranzutreten, die in ähnlicher Weise schon bei verschiedenen Berufsarten in Kraft ist.

Wir kennen in Bayern beim Studium der Forstwissenschaften die Beschränkung des Zuganges auf einen numerus clausus, wobei unter der Konkurrenz die Gymnasialnote entscheidet. Ebenso ist das Absolutorialergebnis bei der Anmeldung zum militärischen Berufe von entscheidender Bedeutung. Technische Waffengattungen nehmen überhaupt nur Bewerber mit Mindestnote II in Mathematik. Ohne besondere staatliche Vorschriften bildete sich auch der selbstverständliche Modus heraus, daß nur derjenige Philologie studiert, der schon im Gymnasium hierin in seinen Leistungen Erfolg hatte; ähnlich verhält es sich auch beim Studium der mathematischen und technischen Wissenschaften.

Das juristische Studium kennt bisher keine solche Beschränkung. Zweifelsohne aber drängen sich an diesen Beruf vielfach ungeeignete Elemente heran. Das beweisen die vielfachen Mißerfolge im Staatskonkurse, nicht nur das zahlreiche Kontingent derer, die schon über die Klippe der Universitätsexamina nicht hinwegkommen, sondern auch die vielfachen Klagen über verfehlten Beruf und Mangel an Interesse für den Beruf, die unter Juristen öfter als irgendwo sonst zu hören sind. Die Bezeichnung der Nichteignung für den Rechtsberuf enthält übrigens für die Betroffenen keinen Vorwurf; es schlummern vielleicht andere Talente in ihnen, die nur rechtzeitig, d. h. zu einer Zeit, wo ihre Jugendkraft und ihr Kapital noch nicht heillos festgelegt sind, auf andere Bahnen gelenkt werden müssen.

Der wünschenswerte Zustand wäre, schon vom Gymnasium weg nur solche Leute für die Rechtswissenschaften zu gewinnen, deren Eignung außer Zweifel stünde. Wie kann nun hier eine Beschränkung eintreten? Der eine Weg wäre die Einführung eines numerus clausus. Das wäre allerdings der allerunglücklichste. Und zwar nicht bloß deswegen, weil darin ein Rückschritt zu dem im vorigen Jahrhundert glücklich überwundenen Standpunkte rein äußerlicher Beschränkung der beruflichen und gewerblichen Lebenslage und die unausbleibliche Bildung einer Juristen-„Zunft" die Folge wäre. Wo hätte man die Gewähr, daß nicht unter den Ausgeschlossenen vielleicht fähigere Juristen wären als unter den zufällig Zugelassenen? Auch unterliegt der dereinstige Bedarf an geprüften Juristen so vielfachen Schwankungen, daß man unmöglich mit Bestimmtheit sagen könnte, die zugelassene Zahl werde dem Bedarfe in 7—8 Jahren entsprechen. Wohl entstünde auch unter den Zugelassenen ein Gefühl der Sicherheit, das ein Nachlassen des Bildungsniveaus des Juristen herbeiführen würde. Auch hätte die Einführung eines solchen Zustandes durch einen einzelnen Bundesstaat eine Benachteiligung der Angehörigen dieses Staates gegenüber denen anderer Bundesstaaten zur Folge, die diese Einrichtung nicht hätten. Eine so äußerliche Beschränkung kann sohin zu keinem glücklichen Ergebnisse führen.

Einer Beschränkung muß vielmehr eine gewisse innere Gewähr zugrunde liegen. Ist eine solche gegeben in der Beschränkung des Zuganges auf die Note I und II im Absolutorialzeugnisse? Bei der Prüfung dieser Frage wollen wir uns auf das humanistische Gymnasium beschränken. Eine Erörterung der Frage: „Humanistisches oder Reform-Gymnasium"? würde über den Rahmen gegenwärtiger Ausführungen hinausragen. Dazu ist eine weit ausführlichere und gründlichere Untersuchung nötig, die vielleicht von berufener Seite in Aussicht steht.

Und wenn wir zu dem Ergebnis kommen, daß schon im humanistischen Gymnasium ein guter Prüfstein für das Studium der Rechtswissenschaften enthalten sei, so ist damit dem Gedanken der Reformmittelschule durchaus noch nicht vorgegriffen, denn das Bessere wird immer ein Feind des Guten sein. Auch muß eine objektive Klarlegung von den mannigfachen Schwächen des Gymnasiums absehen, soweit sie mehr in der Durchführung und im Vollzuge als im Lehrplan selbst liegen, denn darin krankt die Mittelschule allgemein. Zunächst wird es die Aufgabe sein, die einzelnen Lehrfächer des humanistischen Gymnasiums auf ihre Eignung zur juristischen Vorbildung zu prüfen, um so zu einer Gesamtanschauung zu gelangen.

Unsere Muttersprache ist für jeden Juristen, welcher Sparte er sich zuwenden mag, ein Hauptrüst-

zeug. Ihre gewandte Beherrschung ist mehr eine Gabe des Talentes als ein Produkt des Fleißes.[1]) Als Lehrfach nimmt sie noch nicht die gebührende Rolle ein, namentlich der freie Vortrag liegt im Gymnasium recht im Argen. In den letzten 3 Jahren je ein freier Vortrag bietet keine genügende Uebung. Mehr freie Wahl der Themata zu Aufsätzen, nicht immer die abgedroschenen Phrasen und Sprüchwörter oder endlose Charakteristiken bodenlos langweiliger dramatischer Helden, nach Vorträgen freie, sachliche Diskussion und Vermeidung jeglicher Grammatikfuchserei — unter solchen Gesichtspunkten läßt sich ein allgemeines Interesse für das deutsche Fach erzielen. Schüler, die trotzdem stumpf und interesselos bleiben, oder solche, die trotz Interesses nur ein dürftiges „genügend" in ihren Leistungen erzielen, die erwecken keine Hoffnungen, später gewandte Juristen, etwa gar Anwälte zu werden. Für das deutsche Fach ließe sich also die Beschränkung der Zulassung zum Rechtsstudium auf die Note II sehr wohl rechtfertigen; freilich müßte eine gewisse innere Reorganisation des Betriebes des Deutschen auf den Gymnasien vorhergehen.

Aehnlich verhält es sich mit dem Lateinischen. Selbst wenn man davon absehen will, daß eine historisch-philosophische Rechtswissenschaft ohne Beherrschung des Lateinischen undenkbar ist. Zweifelsohne enthält der systematische, fein durchdachte und abgewogene Aufbau des lateinischen Satzgefüges, seine elegante stilistische Rundung eine vortreffliche logische Vorschulung. Eine große künstliche lateinische Periode muß vorsichtig und mit einem gewissen Raffinement, unter Hervorhebung des Hauptgedanken als verbum finitum und Unterordnung der Nebengesichtspunkte ausgebaut werden. Die logische Tätigkeit, die dabei entfaltet wird, gleicht gewissermaßen der einem Urteile oder Beschlusse zugrunde liegenden Arbeit.

Entsprechend steht es mit der Mathematik. Auch sie bildet ein Analogon zur juristischen Denkweise in der Unterordnung des Einzelfaktums unter die allgemeine Vorschrift. Gewisse gegebene Tatsachen oder Größen werden durch logische Weiterentwicklung zu dem praktisch einfachsten, zutreffenden Endziele geführt. Die Art und Weise, wie er die ‚rudis indigestaque moles' des konkreten Falles anpackt, läßt den gewandten Juristen ebenso wie den Mathematiker erkennen, und der Mangel an Gestaltungsgabe in dem einen Falle läßt auf einen entsprechenden Mangel für das andere Fach schließen. Uebrigens tut auch die Beherrschung von etwas Algebra dem praktischen Juristen recht wohl, z. B. bei verwickelten Pflichtteilsberechnungen die Anwendung von Gleichungen mit mehreren Unbekannten, wenn auch nicht jeder Praktiker ein Langheineken sein kann.

Gewisse physikalische Kenntnisse darf auch der moderne Jurist nicht entbehren. Ueberhaupt, was der Lehrstoff des humanistischen Gymnasiums umfaßt an modernen Sprachen, an Naturkunde, Geographie, Literatur, das sind eigentlich nur die einfachsten Grundbegriffe, die niemand entbehren kann, der Anspruch auf allgemeine Bildung macht.

Die Geschichte wird am humanistischen Gymnasium noch zu sehr als politische Geschichte unter einseitiger Betonung der Antike gelehrt. Es läßt sich zwar nicht leugnen, daß bei Tertianern ein Eingehen auf kulturelle Fragen noch auf wenig Verständnis stoßen würde. Bei Sekundanern und Primanern aber darf man mehr Interesse voraussetzen. Dabei hätte auch der Dozent an der Hochschule einen Gewinn von einer eingehenderen Schilderung wirtschaftlicher, kultureller, staatsbürgerlicher Fragen im humanistischen Geschichtsbetriebe. Es könnte dann schon in den ersten Semestern das Schwergewicht mehr auf das geltende Rechtssystem verlegt und mehr Zeit für eine praktische Einführung ins Rechtsleben schon an der Universität gewonnen werden, während die gegenwärtig noch allzu sehr hervortretende Betonung der historisch-philologischen Seite der Rechtsentwicklung durch Abwälzung auf die höheren Klassen des Gymnasiums eine Abschwächung erfahren könnte. Freilich hätte dies wieder zur Bedingung, daß die Lehrer an der Mittelschule selbst in ihrer Vorbildung mehr mit rechtlichen, namentlich staatsrechtlichen Grundbegriffen befaßt würden. Diese Forderung wird übrigens von den Dozenten der Geschichte an den Hochschulen selbst vertreten. Vielleicht würde dann auch jener geradezu jämmerliche Mangel an den deutschen Mittelschulen beseitigt, nämlich daß unsere jungen Leute vom Gymnasium weg mit fast völliger Unkenntnis der einheimischen Staatsbürgerrechte entlassen werden, während sie ganz genau die timokratische Verfassung des Solon von der demokratischen des Klisthenes zu unterscheiden wissen und mit Andacht die gesetzgeberische Entwicklung der hellenischen Krähwinkelstaaten verfolgen. Ein den Anforderungen der Gegenwart entsprechender Geschichtsunterricht wird ein zweckentsprechendes Mittel der Vorprüfung für den juristischen Beruf abgeben.

Nur ein Fach findet sich im Lehrplan des humanistischen Gymnasiums, von dem man beim besten Willen nicht herausfinden kann, inwiefern es irgendwie eine Fähigkeit zum juristischen Berufe erkennen läßt: das Griechische. Man wird leicht bitter, wenn man all der hierauf verwendeten Arbeitskraft unsrer deutschen Jugend gedenkt. Weil denn aber sine ira et studio gesprochen werden soll, so könnte man vielleicht einwenden: wer im Griechischen trotz des allgemein voraussetzbaren Interessenmangels gute Leistungen erzielt, der wird wohl auch die Geduld haben, auf entferntere, verwickelte Rechtsgebiete sein Augenmerk zu richten. Da aber die Jugendjahre für eine Geduldprobe zu kostbar sind, wenn diese mit solcher Zeitverschwendung verbunden ist, so entfällt auch der genannte Einwand. Um nicht Fragen von weittragenderer Bedeutung aufzurollen, begnüge man sich hier mit der einfachen Konstatierung: das Griechische scheidet für die Beurteilung der Eignung zum Rechtsstudium völlig aus. Soweit jedoch die andern Fächer betroffen sind, läßt sich mit den ausgeführten Modifikationen eine Beschränkung der Zulassung zum juristischen Studium auf die Note II sehr wohl rechtfertigen.

Was von den einzelnen Lehrgegenständen gesagt werden kann, gilt dann zusammengefaßt von der Mittelschule überhaupt. Der Fleiß, die Ordnungsliebe, die Disziplin, die Selbstzucht, die ein Absolutorium mit Note II voraussetzt, sind wertvolle Eigenschaften des künftigen Juristen. Was übrigens für

---

[1]) Anm. des Herausgebers. Das wird man nicht ohne weiteres zugeben können. Gerade die Darstellungskunst wird durch Uebung und stete Aufmerksamkeit gesteigert. Am „Juristendeutsch" ist vornehmlich eine gewisse bequeme Gleichgültigkeit schuld.

die rechtliche Vorbildung gilt, kann durchaus nicht auf andere Berufe ausgedehnt werden. Der Mediziner wird für sein Fach ganz andere Gesichtspunkte maßgebend sein lassen müssen. Ebenso wird der Techniker, der Chemiker usw. von eigens gelagerten Voraussetzungen ausgehen müssen. Dies mag einen Trost bilden für diejenigen, die am humanistischen Gymnasium schlechte Erfahrungen machen. Durch diese Beschränkung fallen aber eine Reihe von berühmten Beispielen hinweg, die immer wieder angeführt werden, um den Widerspruch zwischen mangelhaften Leistungen an der Mittelschule und glänzenden Erfolgen im praktischen Leben hervorzuheben, z. B. Linné, Liebig usw.

Aber man ermangelt auch nicht berühmte Juristen anzuführen, die herzlich schlechte Mittelschüler waren. Insbesondere wird immer wieder Bismarck ins Treffen geführt. Doch abgesehen davon, daß bei diesen Männern vielleicht und sogar wahrscheinlich nur der mangelhafte Betrieb an der Mittelschule der Grund ihrer Interesselosigkeit und schlechten Erfolge war, und daß sie mehr hätten leisten können, wenn sie gewollt hätten, sind das eben nur Ausnahmefälle. Die Regel muß sich aber nach der Durchschnittserfahrung richten, und die lehrt, daß weitaus die überwiegende Anzahl juristischer Beamter, Anwälte, Notare usw. an der Mittelschule gut abgeschnitten haben. Viel häufiger als die Erscheinung, daß aus einem schlechten Mittelschüler ein trefflicher Jurist wird, kann man die Tatsache beobachten, daß beim guten, ja ausgezeichneten Mittelschüler späterhin ein überraschendes Versagen eintritt. Das sind traurige Fälle, die sich nicht gänzlich vermeiden lassen und deren Gründe in den verschiedenartigsten Ursachen liegen (meist: cherchez la femme!). Aber auch sie gehören nicht zur Regel, sondern zu den Ausnahmen, so daß die Berechtigung der Beschränkung des Zugangs dadurch nicht erschüttert würde.

An und für sich ist ja jede Zugangsbeschränkung nicht wünschenswert, die darin liegende Härte kann sich nur durch die eiserne Notwendigkeit wie der gegenwärtigen Ueberfüllung des Rechtsstudiums rechtfertigen lassen. Die Härte schwindet, je weiter die Beschränkung nach unten herab verlegt wird, und so wäre ihre idealste Art eine zurückdämmende Einwirkung, die schon in den alleruntersten Mittelschulklassen einsetzen würde. Eine solche Einwirkung bleibt aber immer mehr dem Vollzuge als der Normierung überlassen. Und wenn, wie gegenwärtig, trotz der in allen Berufen erhobenen Klage über Ueberfüllung wie bisher mit der Neugründung von Mittelschulen fortgefahren wird, dann besteht geringe Hoffnung, daß im Vollzuge selbst gleich von unten an ein weitschauenderer Modus eingehalten werde. Dann bleibt eben nur der Weg der Normierung übrig, die spät, aber noch nicht zu spät, mit dem Gymnasialabsolutorium in der klargelegten Weise eingreifen sollte. Vielleicht ringt sich dann im Volksbewußtsein allmählich die Ansicht durch, daß das Studium nicht der sicherste und einfachste Weg zur Erreichung einer einträglichen und mühelosen Sinekure ist.

Rechtspraktikant Penkmayer in München.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Zulässigkeit der Trennung von Klage und Widerklage (§ 145 Abs. 2 ZPO.). Wie verhält sich der Begriff „rechtlicher Zusammenhang" in § 145 Abs. 2 ZPO. zu dem Begriffe der „Einheit des rechtlichen Verhältnisses" in § 273 BGB.? Auslegung dieser Begriffe. Aus den Gründen: Der Beklagte hat zur Widerklage in II. Instanz vorgetragen, daß der Kläger als Spezialität die Nasenkorrektur betreibe, in der ersten Zeit seiner Praxis damit aber wenig Erfolg gehabt und sich dann um Rat an den Beklagten gewandt habe, der in der Propaganda für neue Unternehmungen erfahren sei. Der Beklagte habe ihm die Herausgabe einer populär-wissenschaftlichen Broschüre angeraten, bei deren wirksamer Abfassung er dem Kläger in wochenlanger Arbeit geholfen habe. Die Broschüre habe einen großen Erfolg gehabt und die Praxis des Klägers verzwölffacht. Der Kläger habe ihm für die Hilfeleistung 10% der Honorare zugesichert, die er von den auf Grund der Broschüre ihn konsultierenden Patienten erhalten würde, und der Kläger habe dem Beklagten auch die Klagedarlehen ausdrücklich mit Rücksicht auf die Hilfe des Beklagten bei Abfassung der Broschüre angeboten und gegeben, der Beklagte sei deshalb zur Zurückbehaltung der Darlehnsbeträge wegen seiner Honorarforderungen berechtigt, und die Trennung der Klage und Widerklage sei unzulässig. Das Berufungsgericht hat, ohne über die Zurückbehaltungseinrede sich auszulassen, die vom ersten Gericht ausgesprochene Trennung von Klage und Widerklage gemäß § 145 ZPO. für gerechtfertigt erachtet. Ein rechtlicher Zusammenhang bestehe zwischen beiden nicht. Wenn wirklich die Hilfeleistung des Beklagten bei der Abfassung der Broschüre für den Kläger der Beweggrund für die Gewährung der Darlehen gewesen sei, so folge daraus noch nicht ein rechtlicher, sondern nur ein wirtschaftlicher Zusammenhang beider den Parteibehauptungen entsprechenden Verträge, nicht aber seien die Leistung des Beklagten und die Darlehnsgewährung Ausflüsse eines Rechtsverhältnisses oder einem einheitlichen Lebensverhältnisse entsprungen, so daß es gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn der Kläger die Schuldnerleistung des Beklagten verlange, ohne zur Leistung seiner eigenen Schuld bereit zu sein. Mit Recht habe daher das Landgericht die Verhandlung der Klage und Widerklage in getrennten Prozessen anordnen dürfen. Die Revision rügt Verkennung des Begriffes des rechtlichen Zusammenhanges nach § 273 BGB. Nach dem Vorbringen des Beklagten seien die Darlehen gegeben, weil der Beklagte dem Kläger Dienste geleistet und deshalb schon Ansprüche gegen den Kläger hatte. Dann verstoße es aber in der Tat gegen Treu und Glauben, wenn dieser ohne Rücksicht auf die Provisionsforderung des Beklagten die Rückzahlung seiner Darlehen fordere. Der Revision war der Erfolg zu versagen.

Die prozeßrechtliche Frage, ob der in einer Widerklage erhobene Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruch in rechtlichem Zusammenhange steht oder nicht (§ 145 Abs. 2 ZPO.) und die materiellrechtliche Frage, ob ein Anspruch des Schuldners gegen seinen Gläubiger aus demselben rechtlichen Verhältnis herrührt, auf dem seine Verpflichtung beruht (§ 273 BGB.), sind zwar in ihren Wirkungen (§ 145 Abs. 1 und 2 ZPO., § 274 BGB.) verschieden, die für ihre Entscheidung maßgebenden Grundbegriffe des rechtlichen Zusammenhanges und der Einheit des rechtlichen

Verhältnisses haben jedoch, zumal in der erweiternden Auslegung, die die Rechtsprechung dem letzteren Begriffe gegeben hat (RGZ. Bd. 57 S. 1, Bd. 59 S. 200, Bd. 68 S. 32; JW. 1909 S. 726[22]) eine erhebliche Verwandtschaft miteinander. Wenn daher das Berufungsgericht sich nur über die Frage der Trennung von Klage und Widerklage nach § 145 ZPO. ausgelassen hat, ohne der ebenfalls erhobenen Zurückbehaltungseinrede des Beklagten nach § 273 BGB. Erwähnung zu tun, und wenn anderseits die Revisionsbegründung die Verkennung des Begriffes des rechtlichen Zusammenhanges nach § 273 BGB. rügt, der in diesem Gesetze gar nicht aufgestellt ist, wohl aber in § 145 ZPO., so darf davon ausgegangen werden, daß sowohl das Berufungsgericht die beiden vorbehandelten Fragen in einem den Beklagten ungünstigen Sinne hat entscheiden wollen, wie auch, daß der Revisionskläger das Urteil des Berufungsgerichts nach beiden Richtungen anfechten will. Ersteres wird insbesondere klar durch die Begründung des Berufungsurteils, das die Frage der rechtlichen Zusammengehörigkeit der Ansprüche in Klage und Widerklage mit Erwägungen erörtert und entscheidet, die der erwähnten Rechtsprechung zum § 273 BGB. entnommen sind, indem sie von Ausflüssen desselben Rechtsverhältnisses oder eines innerlich zusammengehörigen, einheitlichen Lebensverhältnisses spricht, das beiden Ansprüchen einen natürlichen Zusammenhang geben könnte, der es gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen ließe, wenn die eine Partei von der anderen Leistung verlange, ohne ihrerseits zur Erfüllung der Forderung der Gegenpartei bereit zu sein.

Das Berufungsgericht verneint nun die rechtliche Zusammengehörigkeit der Ansprüche des Klägers und des Beklagten, weil die von dem Beklagten als Untergrund seiner Forderung behauptete schriftstellerische Hilfe, die er dem Kläger bei der Herausgabe einer wissenschaftlichen Reklamebroschüre geleistet habe, für den Kläger zwar der Beweggrund gewesen sei, dem Beklagten die von diesem erbetenen Darlehen zu gewähren, eine weitere sei es objektive, sei es auch nur subjektive, durch den Willen der Parteien geschaffene Beziehung beider Ansprüche aufeinander aber fehle. In den Darlehensschuldscheinen sei von solchen Gegenansprüchen des Beklagten zu der Hauptforderung gar nichts erwähnt, und wenn in dem einen Schuldschein die Verrechnung der dem Kläger versprochenen Extravergütung von 200 *M* durch Gegenansprüche des Beklagten vorgesehen sei, so ergebe sich aus dem Gegensatz gerade, daß eine solche Verrechnung hinsichtlich der Hauptforderung nicht in Aussicht genommen worden sei. Das sind tatsächliche Erwägungen, für die es nicht erheblich ist, ob festgestellt wird, daß zur Zeit der Darlehnsgewährung schon Ansprüche des Beklagten gegen den Kläger bestanden, und ob die kurzen Fälligkeitstermine für die Darlehen ernstlich gemeint waren oder, wie der Beklagte behauptet hat, nur zur Sicherung des Klägers gegenüber anderen Gläubigern des Beklagten festgesetzt waren. Diese tatsächlichen Erwägungen rechtfertigen aber die Annahme, daß zwischen der Darlehnsforderung des Klägers und der Honorarforderung des Beklagten weder eine Einheit des rechtlichen Verhältnisses im Sinne des § 273 BGB. noch auch nur ein rechtlicher Zusammenhang nach § 145 ZPO. bestand. Denn der bloße Umstand, daß die Darlehen dem Beklagten von dem Kläger nicht gewährt worden wären, wenn der Kläger in den Dienstleistungen des Beklagten nicht eine gewisse Veranlassung erblickt hätte, diesem gefällig und behilflich zu sein, erzeugt keinesfalls eine solche Verbindung der gegenseitigen Ansprüche, wie sie jene Gesetzesbestimmungen erfordern. (Urt. des VI. ZS. vom 10. Februar 1910, VI 165/09).

1909 ——— n.

II.

Wenn ein Bankier beauftragt wird, an eine bestimmte Person gegen Aushändigung bestimmter Urkunden (Frachtbriefduplikate) Geld zu zahlen, und gegen Aushändigung gefälschter Urkunden zahlt, so hat der Auftraggeber den Schaden zu tragen, falls dem Bankier kein Verschulden bei der Prüfung der Urkunden zur Last fällt. Die Klägerin hat mit einem ihr unbekannten Manne, der sich ihr als F. W. aus G. vorstellte, ein Geschäft geschlossen, wonach der letztere ihr Kohlen und Würfelkoks zu bestimmten Preisen, „Kasse gegen Duplikatfrachtbriefe“ liefern sollte, mit der Beredung, die Zahlung solle durch das Bankgeschäft des Beklagten erfolgen, mit dem der angebliche W. in Geschäftsverbindung zu stehen vorgab. Sie ersuchte demzufolge den Beklagten, indem sie ihm 5000 *M* überweisen ließ, am 3. Dezember 1907 „Duplikatfrachtbriefe“ von Herrn F. W., G. an ihre Adresse einlösen zu wollen. Der Beklagte hat hierauf von dem angeblichen W. 9 und 6 Duplikatfrachtbriefe gegen Zahlung von 1977 *M* 85 Pfg. und 2526 *M* 40 Pfg. eingelöst. Es stellte sich dann heraus, daß diese Duplikatfrachtbriefe gefälscht, daß keine Kohlen an die Klägerin abgegangen waren und diese sich mit einem Betrüger eingelassen hatte. — Die Klägerin verlangt nun vom Beklagten die Rückerstattung der ausgelegten Beträge und hat beantragt, ihn zur Zahlung von 4504 *M* 25 Pfg. zu verurteilen. Die Klage wurde abgewiesen. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Die Beurteilung des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages als eines „Werkvertrages“ i. S. von § 675 BGB. ist nicht zu beanstanden. Das vom Beklagten zu besorgende Geschäft war die Zahlung für Rechnung der Klägerin an deren Vertragsgegner gemäß den von der Klägerin vorgeschriebenen Bedingungen; wofür dann der Beklagte die übliche Provision zu beanspruchen hatte. Es ist weiter an sich richtig, daß zufolge der genannten Gesetzesvorschrift auch diejenige des § 670 BGB. hier entsprechende Anwendung findet (vgl. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse § 675 Anm. 2. a Schl. S. 714). Indes würde die Auszahlung der Gelder durch den Beklagten wohl nicht als eine von ihm aus eigenen Mitteln gemachte Aufwendung in Betracht kommen, sofern er die Zahlungen eben mit den ihm von der Klägerin überwiesenen 5000 *M*, also wenngleich formalrechtlich aus ihm selbstgehörigen Gelde, so doch sachlich aus den ihm von der Klägerin hierfür zur Verfügung gestellten Mitteln geleistet hat. Für die Begründung des Klageanspruches sind zunächst die §§ 666, 667 maßgebend, wobei die Klägerin den Inhalt des erteilten Auftrages darzulegen, der Beklagte alsdann nachzuweisen hätte, daß er das Geschäft auftragsgemäß besorgt habe. Was nun den Inhalt der vom Beklagten übernommenen Geschäftsbesorgung und demgemäß seiner Vertragspflicht anlangt, so ist angesichts der Gestaltung des vorliegenden Falles in der Auffassung des Berufungsgerichts kein Rechtsirrtum zu finden. Weder der Wortlaut des den Auftrag enthaltenden Schreibens der Klägerin vom 3. Dezember 1907, noch die gewerbliche Stellung des Beklagten als Bankiers, noch auch die sonstigen Umstände des Falles nötigen zu der Annahme, daß der Beklagte die Verpflichtung eingegangen sei, schlechthin nur gegen (objektiv) echte Dokumente Zahlung zu leisten, daß deshalb der Auftrag, „Duplikatfrachtbriefe“ von dem angeblichen F. W. „einzulösen“, unbedingt als gar nicht ausgeführt gelten mußte, wofern die Urkunden, gegen deren Ausfolgung gezahlt wurde, sich hinterher als gefälscht erwiesen. Der Berufungsrichter legt den Vertrag der Parteien dahin aus, dem Beklagten habe in Ansehung der Frachtbriefe nur die Prüfung der formellen Richtigkeit obgelegen; er verstößt damit auch nicht gegen § 157 BGB., den er viel-

mehr anwendet. Der in diesem Sinne zu verstehende Hinweis auf die „Verkehrssitte" wird zu Unrecht von der Revision mit der Rüge ungenügender Begründung bemängelt. Sie beruft sich auf eine gegenteilige Verkehrssitte im Bankverkehr. Schon in den Vorinstanzen hat die Klägerin geltend gemacht, daß die Sachlage dieselbe sei, wie in dem Falle, wo der Bankier gegen gefälschte Quittungen 2c. 2c. bezahle. Das Berufungsgericht verwirft diesen Einwand mit dem Bemerken, daß bei der Einlösung falscher Quittungen die Leistung ohne Vorhandensein eines wirklichen Auftrages erfolge, während hier der Einlösungsauftrag von der Klägerin tatsächlich gegeben und nur die eingelösten Urkunden falsch gewesen seien, was der Beklagte ohne jedes Verschulden nicht erkannt habe. Diese Erwägung mag insofern nicht ganz zutreffen, als sich auch bei einer Quittung Fälle denken lassen, wo dem Bankier vorgängig eine ähnliche Weisung erteilt ist; aber sie ist doch in dem Sinne richtig: Hier war dem Beklagten von der Klägerin der Auftrag erteilt, einer bestimmten, nach dem (angeblichen) Namen und Wohnort gekennzeichneten Person gegen Uebergabe der nach Art und Inhalt bezeichneten Urkunden Zahlung zu leisten; und zwar aus einem zu diesem Behufe dem Beklagten durch die Klägerin überwiesenen Geldbetrage und unter Umständen, die den Beklagten zu der Voraussetzung berechtigen konnten, daß die Klägerin sich eine Gewähr über die Persönlichkeit ihres Kontrahenten, soweit sie eine solche etwa für erforderlich hielt, ihrerseits verschafft haben werde. Bei einem so gearteten Auftrage aber darf in der Tat angenommen werden, daß das Zahlungsgeschäft, mit dessen Vermittelung der Beklagte betraut wurde, auf Rechnung und Gefahr der Auftraggeberin gehen sollte, vorbehaltlich allerdings der Verpflichtung des Beklagten, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Bankiers die ihm vorgewiesenen Dokumente bezüglich der äußeren Form und des Inhalts zu prüfen. Der Fall unterscheidet sich immerhin erheblich von den von der Klägerin angeführten Fällen, in denen die Gefahr einer Fälschung von Quittungen, Schecks oder Umschreibungsanweisungen den Bankier trifft (so z. B. RGZS. 56 S. 411 ff.). Es kommt hier eben auf die rechtliche Natur und die konkrete Beschaffenheit des Rechtsverhältnisses an. (Vgl. übrigens Könige in Gruch. Beiträgen Bd. 52 S. 287 unten).

Von einer Fahrlässigkeit des Beklagten bei Ausführung des Geschäftes kann nach den Feststellungen der Vorinstanzen keine Rede sein. Ob auch die Klägerin von jedem Verschulden freizusprechen wäre, mag dahinstehen. Mit der von der Revision angefochtenen Erwägung am Schlusse der Urteilsgründe will das Berufungsgericht wohl nur darlegen, daß die Klägerin wenn sie sich bei der Eingehung des Geschäfts und der Erteilung des Zahlungsauftrages nicht besser vorsah, auf ihre Gefahr gehandelt habe. Ein Schadensersatzanspruch des einen oder des anderen Teiles kommt nicht in Frage. Es kann auch unerörtert bleiben, ob der Beklagte, wofern er der Geschädigte wäre, von der Klägerin nach Mandatsgrundsätzen Ersatz des ihm bei Ausführung des Auftrags zugestoßenen Schadens verlangen dürfte. Sollten aber die vom Beklagten an den angeblichen W. geleisteten Zahlungen als „Aufwendungen" zu betrachten sein, dann wäre dem Berufungsgericht darin Recht zu geben, daß der Beklagte hierfür Ersatz beanspruchen kann, weil er diese Aufwendungen „den Umständen nach für erforderlich halten durfte" (BGB. § 670). — Den Gesichtspunkt, daß der Beklagte in der ihm zukommenden Provision eine Art von Risikoprämie für die Gefahr derartiger Verluste erlangt hätte, ist von der Klägerin früher nicht aufgestellt worden und würde sich auch schon im Hinblick auf den Betrag dieser Provision und die Besonderheit des Falles nicht begründen lassen. (Urt. d. VI. ZS. vom 10. Januar 1910, VI 87/09).

1906. — — — n.

III.

Haftung des Kaufmanns, dessen Angestellte gefälschte Wechsel in Umlauf gesetzt haben. Ausdehnung der Vorschrift des § 826 BGB. auf fahrlässiges Verhalten. Verschulden durch den Gebrauch eines Firmenstempels, der Fälschungen ermöglicht. Die Parteien standen miteinander in Wechselverkehr. Am 25. Mai 1908 bot der bei der Beklagten angestellte Buchhalter M. der Klägerin zwei dem äußeren Anscheine nach mit der Unterschrift der Beklagten als Ausstellerin versehene Wechsel über 1500 *M* und 1100 *M* zum Diskontieren an. Die Klägerin übernahm die Wechsel und zahlte die Valuta an M. aus. Die Unterschriften der Beklagten waren jedoch von M. gefälscht. Die Klägerin verlangt für ihren Vermögensverlust von der Beklagten Ersatz. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, die Berufung ist vom Oberlandesgericht zurückgewiesen worden. Die Revision blieb erfolglos.

Gründe: Die Gerichte der Vorinstanzen haben den Anspruch aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung geprüft und sind zu dem Ergebnisse gekommen, daß er aus diesem rechtlichen Gesichtspunkte nicht begründet ist. Dem ist beizutreten. Der vorgetragene Sachverhalt ergibt nach der objektiven Seite nicht die Verletzung eines der in § 823 Abs. 1 BGB. aufgeführten geschützten Rechtsgüter, sondern eine Beschädigung des Vermögens der Klägerin schlechthin, nach der subjektiven Seite aber nicht eine vorsätzliche, sondern nur eine fahrlässige Handlungsweise, ein Verhalten, das gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt insbesondere gegen die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (§ 347 HGB.) verstößt. Nach dem Rechte des BGB. kann aber die Beschädigung des Vermögens einer Person, die Verringerung des Gesamtbestandes der wirtschaftlichen Werte, über die sie verfügt, einen Anspruch aus unerlaubter Handlung nur begründen, wenn im subjektiven Tatbestande entweder ein vorsätzliches und wider die guten Sitten verstoßendes Handeln zum Schaden des anderen vorliegt (§ 826), oder wenn die Vermögensbeschädigung auf eine schuldhafte Zuwiderhandlung gegen ein ein bestimmtes Verhalten gebietendes oder verbietendes Schutzgesetz nach § 823 Abs. 2 zurückzuführen ist, oder wenn es sich um eine der Wahrheit zuwiderlaufende Behauptung oder Verbreitung einer Tatsache handelt, die geeignet ist, den Betroffenen in seinem Kredit oder Fortkommen zu beeinträchtigen (§ 824). Keiner dieser Tatbestände liegt vor. In einer neueren Entscheidung hat der erkennende Senat zwar angenommen (vgl. JW. 1910 S. 18[26]), daß unter besonderen Umständen auch ein grob fahrlässiges Verhalten, wenn es mit dem Bewußtsein der Schädigung des fremden Vermögens verknüpft sei, den Tatbestand des § 826 erfüllen kann, daß also eine arglistige Handlungsweise für diesen nicht schlechthin erforderlich sei; immer aber muß zur Anwendung des § 826 ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegen, gegen die Anforderungen, die das Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden an das Handeln unter bestimmten gegebenen Verhältnissen stellt. Der Versuch der Klägerin, ihren Anspruch aus der Verletzung eines Schutzgesetzes herleiten zu wollen, als welches Art. 4 Nr. 5 WO. hingestellt wird, ist vom Berufungsgericht zutreffend abgewiesen worden; für nicht glücklicher können die Versuche der Klägerin erachtet werden, die Verletzung eines der im § 823 Abs. 1 BGB. aufgeführten Rechtsgüter, des Eigentums der Klägerin oder eines sonstigen Rechts im Sinne dieser Gesetzesbestimmung dartun zu wollen. Der Verlust der Geldsumme, die die Klägerin für den Erwerb der gefälschten Wechsel dem Buchhalter M. ausgezahlt hat, ohne das erwartete Wertäquivalent dafür zu erhalten, stellt die Verringerung ihres Vermögens, nicht aber eine Verletzung des Eigentums der Klägerin dar; und wenn die Revision zu erwägen gibt, ob nicht

als ein sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. auch ein obligatorischer Anspruch zu erachten sein könnte, so scheitert dieser Hinweis schon daran, daß eine obligatorische Beziehung zwischen der Klägerin und einem Dritten, an die in diesem Zusammenhange nur gedacht werden könnte, gar nicht vorhanden ist; die Frage selbst bedarf deshalb keiner Erörterung.

Der Klageanspruch ist nur aus dem Gesichtspunkte der unerlaubten Handlung begründet worden, und er ist, aus diesem Gesichtspunkte betrachtet, nicht vorhanden. Daß ein Anspruch der Klägerin aus dem behaupteten Verhalten der Beklagten auf einen anderen rechtlichen Gesichtspunkt und auf andere Tatsachen gestützt bestehen könnte, ist indessen nicht schlechthin zu verneinen. Es kann sehr wohl als eine gegen die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verstoßende Sorglosigkeit im Handelsverkehr angesehen werden, wenn ein Kaufmann Firmenstempel anfertigen läßt, die den eigenen Namenszug des Firmeninhabers so täuschend wiedergeben, daß eine Verwechselung der eigenhändigen Unterschrift mit dem Stempelabdruck möglich ist, und wenn er einen so hergestellten Stempel unvorsichtig in den Geschäftsräumen ausliegen läßt, womit er zu einem Mißbrauche des Stempels selbst in unvorsichtigster Weise die Gelegenheit gibt. Diese Fahrlässigkeit kann den Kaufmann für die schädlichen Folgen eines solchen Mißbrauchs allerdings unter Umständen haftbar erscheinen lassen, wenn zwischen ihm und dem Beschädigten ein Verhältnis besteht, aus dem eine Verpflichtung zu besonderer Sorgfalt herzuleiten ist; der Schadensersatzanspruch erwächst alsdann nicht aus der fahrlässigen Vermögensbeschädigung eines Dritten an sich, sondern aus der Verletzung der Pflichten aus jenem einem vertraglichen Bande gleichzusetzenden vertragsähnlichen Verhältnisse. Als ein solches erscheint die dauernde regelmäßige Geschäftsverbindung zwischen dem Kaufmann und dem Beschädigten, die an sich zwar nur ein zufälliges Nebeneinander von Geschäften darstellt, die aber doch durch die häufige geschäftliche Berührung und die Erkenntnis der für beide Teile daraus erwachsenden Vorteile ein Vertrauensverhältnis erzeugt, in welchem die Wahrung von Treu und Glauben in höherem Maße, als im Verkehre zwischen einander fremd gegenüberstehenden Personen zur notwendigen Uebung wird. Aus einer dauernden regelmäßigen Geschäftsverbindung dieser Art wird in der Rechtsprechung die Haftung des Kaufmanns für eine fahrlässig erteilte falsche Auskunft mit Recht hergeleitet (RGZS. S. 121, JW. 1903 S. 151[7], 1907 S. 363[11]). Nach diesen Grundsätzen würde eine Haftung des Kaufmanns aus der Verletzung der Sorgfalt des ordentlichen Kaufmanns (§ 347 HGB.) auch für einen Mißbrauch der Firmenunterschrift, den der Kaufmann durch ein unvorsichtiges Geschäftsverfahren herbeigeführt und begünstigt hat, einem Dritten gegenüber, mit dem er in regelmäßigem dauernden Geschäftsverkehr verbunden ist, sich wohl herleiten lassen (vgl. den Fall RGZS. Bd. 65 S. 113, in dem es sich um eine ähnliche Fahrlässigkeit bei dauerndem öffentlichrechtlichem Geschäftsverkehr handelt). Hier enthält nun zwar der Tatbestand des landgerichtlichen Urteils den kurzen Satz, daß die Parteien in Wechselverkehr standen. Aus diesem einen in keiner Weise näher erläuterten Satze läßt sich indessen nichts darüber ersehen, welcher Art das geschäftliche Verhältnis der Parteien zu einander war, ob dieses nur ein zufälliges Nacheinander von mehreren einzelnen Geschäften darstellt, oder ob es unter den Gesichtspunkt einer regelmäßigen und dauernden Geschäftsverbindung gebracht werden kann, die die einzelnen Geschäfte als Teile eines einheitlichen, auf die öftere Wiederkehr gleichartiger Geschäfte gerichteten Vertragsverhältnisses oder vertragsähnlichen Verhältnisses erscheinen läßt, wenn ein solches auch nicht ausdrücklich vereinbart ist. Nur in diesem letzteren Falle würde aber von einer Anwendung des vorher entwickelten Grundsatzes die Rede sein können. Unter diesen Umständen kann es dahingestellt bleiben, ob nicht die Haftung der Beklagten durch das eigene mitwirkende Verschulden der Klägerin nach § 254 BGB. ausgeschaltet werden würde; wie die Beklagte in erster Instanz nicht ohne Grund geltend gemacht hat, war nämlich der Namenszug der Unterschrift auf dem einen der beiden Wechsel aus dem Doppeldruck des Stempels als eine Fälschung bei genauerem Hinsehen wohl zu erkennen, und dies mußte dann auch zur Beanstandung des zweiten Wechsels führen. (Urteil des VI. ZS. vom 24. Januar 1910 VI 112/09). ——— n.

1907

IV.

Verstößt ein Gewerbetreibender gegen die guten Sitten, wenn er sich von einem Fabrikantenverbande, der die Sperre über ihn verhängt hat, im Wege der Täuschung Waren verschafft, um sie zu niedrigeren als den vom Verbande festgesetzten Preisen zu verkaufen? Kann eine einstweilige Verfügung erlassen werden, die ein solches Verfahren verbietet? Die Kläger gehören dem Verbande der Fabrikanten von Markenartikeln an, dessen Mitglieder für diese Artikel bestimmte Mindestverkaufspreise festgesetzt haben und zu deren Durchsetzung ihre Abnehmer verpflichten, selbst nicht unter diesen Preisen an das Publikum zu verkaufen oder, soweit sie Grossisten sind, ihre Unterabnehmer wieder zu verpflichten, ihrerseits an das Publikum nur zu den festgesetzten Preisen zu verkaufen, an bestimmte Geschäfte aber überhaupt nicht zu verkaufen. Da die Beklagte Markenartikel unter dem festgesetzten Preise verkaufte, hatte der Verband ein Verkaufsverbot gegen sie erlassen. Sie hat sich gleichwohl Markenartikel zu verschaffen gewußt und verkauft sie — darunter auch solche, die von den Klägern hergestellt sind — wiederum unter den festgesetzten Mindestpreisen. Die Kläger haben infolgedessen die Erlassung einer einstweiligen Verfügung beantragt, durch die der Beklagten bei Strafe verboten wird, die von ihnen hergestellten — näher bezeichneten — Waren zu billigeren Preisen als den von ihnen festgesetzten Mindestpreisen anzubieten oder zu verkaufen. Das Landgericht hat eine einstweilige Verfügung dieses Inhalts durch Urteil erlassen; auf die Berufung der Beklagten hat aber das Oberlandesgericht die Verfügung aufgehoben und den Antrag der Kläger zurückgewiesen. Die Revision blieb erfolglos.

Gründe: Das Berufungsgericht sieht für glaubhaft gemacht an, daß der Geschäftsführer der Beklagten H. den Friseur B. veranlaßt hat, ihm von den Klägern hergestellte Markenartikel in größerer Menge zu verschaffen, weil er wußte, daß die Beklagte selbst infolge der über sie verhängten Sperre diese Waren von Grossisten oder Detaillisten, die im Ring standen und den Klägern vertragsmäßig verbunden waren, nicht geliefert erhalten würde. Weiter hält es für glaubhaft gemacht, daß sich B. die Markenartikel dadurch verschaffte, daß er den im Ring stehenden Verkäufern vorspiegelte, er kaufe sie für seinen Bruder und werde sie nicht an ein Warenhaus abgeben, auch die Verpflichtung den Verkäufern gegenüber einging, die Waren nicht unter dem festgesetzten Mindestpreis zu verkaufen und nicht an ein Warenhaus abzulassen, obwohl er von vornherein die Absicht hatte, sie an H. zu liefern. Es nimmt endlich für glaubhaft gemacht an, daß H. den B. zu dieser Täuschung seiner Verkäufer veranlaßt hat.

Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß in dem Anbieten und dem Verkauf der Waren zu niedrigeren, als zu den von den Fabrikanten festgesetzten Mindestpreisen an sich noch kein Verstoß gegen die guten Sitten liegt, daß es vielmehr eine in der Freiheit jedes — durch entgegenstehenden Vertrag nicht gebundenen — Gewerbetreibenden liegende Befug-

nis ist, seine Waren zu dem Preise zu verkaufen, wie es ihm beliebt. Es hat ferner zutreffend dargelegt, daß in der von der Beklagten bewirkten Preisherabsetzung auch nicht eine Preisschleuderei erblickt werden kann, so daß ganz dahingestellt bleiben kann, ob in einer solchen ein widerrechtlicher Eingriff in den Gewerbebetrieb der Kläger erblickt werden könnte, eine Frage, die es selbst unbeantwortet läßt. Die Angriffe gegen jene Annahme sind unbegründet und richten sich nur gegen die tatsächliche Würdigung der Verhältnisse. Mit Recht nimmt daher das Berufungsgericht auch an, daß die von den Klägern beantragte und vom Landgericht erlassene einstweilige Verfügung jedenfalls insofern zu weit geht, als sie schlechthin der Beklagten den Verkauf zu billigeren als den vom Fabrikantenverband festgesetzten Mindestpreisen untersagt, ohne zu scheiden, in welcher Weise sie sich die Waren verschafft hat. Allerdings konnte ein Antrag auf Verbot des Erwerbs — in einer gegen die guten Sitten verstoßenden — Weise nicht gestellt werden. Denn der Erwerb allein, die Durchbrechung der Sperre, bewirkt noch keine Schädigung der Kläger; eine solche würde nach deren Ansicht erst eintreten oder drohen, wenn die Beklagte die Waren zu niedrigeren Preisen, als den festgesetzten Mindestpreisen anbietet oder verkauft. Da aber der Natur der Sache nach der Erwerb erfolgt ist zum Zwecke des Anbietens oder des Verkaufs und beides nur möglich ist infolge des Erwerbs, so muß den Klägern auch das Recht zustehen dann, wenn der Erwerb einen Verstoß gegen die guten Sitten enthält und wenn sie durch das Anbieten oder den Verkauf vorsätzlich geschädigt werden, Schadensersatz zu verlangen. Mit Recht bezeichnet das Berufungsgericht das Anbieten und den Verkauf als die Fortsetzung der in einem solchen Erwerb liegenden unerlaubten Handlung.

Die Revision richtet sich gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß in dem Verhalten der Beklagten, das zum Erwerb der von den Klägern hergestellten Waren geführt hat, kein Verstoß gegen die guten Sitten zu finden sei. Diese Auffassung ist allerdings unbegründet. Es ist richtig, daß ein solcher Verstoß nicht schlechthin darin zu finden ist, daß sich jemand an der Verletzung vertraglicher Pflichten beteiligt, die einem anderen gegenüber einem Dritten obliegen; das mag sogar von einer Verleitung zum Vertragsbruche gelten. Allein in jedem Falle müssen die konkreten Umstände nach jener Richtung hin gewürdigt werden. Es ist schon bedenklich, daß sich, wie das Berufungsgericht annimmt, die Beklagte in einem Zustand der Verteidigung gegenüber den Klägern befunden haben solle; richtiger dürfte es sein, mit der Revision anzunehmen, daß es sich um einen neuen Angriff der Beklagten handelt. Entscheidend ist, daß die durch H. vertretene Beklagte den B. veranlaßt hat, seinen Verkäufer zu täuschen, um in den Besitz von Waren zu gelangen. Mag man das Verhalten des H. mit dem Berufungsgericht als eine „Kriegslist" bezeichnen und mag H. auch im Verteidigungszustande gegenüber der verhängten Sperre gehandelt haben, so verstieß doch das von ihm gewählte Mittel durchaus gegen die guten Sitten, wie sie auch im wirtschaftlichen Kampfe zu beobachten sind. Es ist nicht zutreffend, wenn das Berufungsgericht der durch die Warensperre gegenüber der Beklagten verübten „Nötigung" die von H. veranlaßte Täuschung als gleichwertig gegenübergestellt.

Dagegen läßt sich die von der Revision ebenfalls angegriffene Annahme des Berufungsgerichts nicht beanstanden, daß die Glaubhaftmachung einer drohenden Schadenszufügung fehle, wie sie § 826 BGB. voraussetzt. Ob allen Ausführungen nach dieser Richtung beizustimmen sein würde, kann unerörtert bleiben. Zutreffend und im wesentlichen auf Beurteilung tatsächlicher Verhältnisse beruhend ist jedenfalls die Annahme, daß durch das Vorgehen der Beklagten zunächst nur die Detaillisten, nicht aber auch die Grossisten und die Fabrikanten geschädigt werden. Daraus ergibt sich jedenfalls soviel, daß für die Zeit bis zur Entscheidung der Hauptsache ein Schaden den Klägern nicht droht, und daraus folgt wieder, daß eine einstweilige Verfügung zur Regelung des gegenwärtigen Zustandes nicht nötig ist. Aus diesem Grunde mußte die Revision zurückgewiesen werden. Dies hatte aber auch aus einem weiteren Grunde zu erfolgen. Wie bereits ausführt, ist in dem Anbieten und dem Verkaufe der Waren unter den von dem Fabrikantenverbande festgesetzten Mindestpreisen an sich ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht zu finden; es müßte hinzutreten, daß die Beklagte sich die Waren auf eine gegen die guten Sitten verstoßende Weise verschafft hat. Deshalb ist der von den Klägern gestellte Antrag zu weit gefaßt; es ist aber auch nicht angängig, eine Verfügung mit entsprechend beschränktem Inhalt zu erlassen. Das gilt zunächst von einem Verbote, das nur bezüglich solcher Waren ausgesprochen würde, die die Beklagte auf rechtswidrige, gegen die guten Sitten verstoßende Weise sich verschafft hätte; denn eine solche Verfügung würde jeder Bestimmtheit entbehren und zur Vollstreckung nicht geeignet sein, auch etwas aussprechen, was sich nach dem Gesetze von selbst versteht. Ebensowenig würde es möglich sein, das Verbot für Fälle zu erlassen, in denen die Waren durch eine Täuschung erlangt worden sind, denn für die Frage, ob ein Verhalten gegen die guten Sitten verstößt, sind die konkreten Umstände des Einzelfalles zu prüfen; es ist auch gar nicht zu ersehen, daß die Beklagte ein gleiches Verfahren wieder einschlagen werde. Möglich wäre es allerdings, das Verbot unter Beschränkung auf diejenigen Waren auszusprechen, die die Beklagte von B. erworben hat. Es ist aber von den Klägern nicht behauptet, auch kaum anzunehmen, daß die Beklagte dergleichen Waren noch besitzt, und es würde ein solches beschränktes Verbot den Interessen der Kläger schwerlich entsprechen; auch würde die Verfügung der nötigen Bestimmtheit entbehren und in der Vollstreckungsinstanz ein kaum zu entscheidender Streit entstehen, ob die zu niedrigen Preisen angebotenen oder verkauften Waren in der Tat zu denjenigen gehören, die B. der Beklagten geliefert hatte. (Urteil des VI. ZS. vom 26. Januar 1910, VI 379/09). — — — n.

V.

Zum Begriffe der Billigkeit (§ 847 BGB.). Am 15. Dezember 1902 geriet der Postomnibus zwischen Ost. und Ob. (Niederb.) durch Fahrlässigkeit des Postillons am hellen Tage von der Straße ab und stürzte in den Graben; die mitreisende damals 30jährige Ehefrau des Gastwirtes P. erlitt einen Schädelbasisbruch mit Gehirnblutung, eine Knochenabsplitterung am Oberarm und einen Scheidevorfall; sie schwebte längere Zeit zwischen Leben und Tod und auch nach dem unerwarteten Eintritt der Besserung blieben die Folgen eine traumatische Neurose (Gesichtsschwäche, Angstzustände, Ohnmachtsanfälle, Unfähigkeit zu anstrengender Arbeit) zurück. Der Ehemann klagte gegen den Posthalter als Tierhalter und Dienstherrn unter Vorbehalt einer Rente für Arbeitsentgang zunächst auf ein Schmerzensgeld „bis zu 10 000 M"; die Kurkosten wurden von der Postverwaltung gedeckt, die ihren Rückgriff an die Gesellschaft nahm, bei der der Posthalter gegen Haftpflicht versichert war. Der Beklagte wendete Uebertreibung ein, zumal die Verletzte seitdem wiederholt geboren habe und bezeichnete 300 M als genügend. Mit Zwischenurteil vom 28. Dezember 1904 erklärte das LG. „die Klagansprüche" für begründet, erhob über den Krankheitsverlauf umfassenden Beweis und verurteilte am 6. April 1908 den Beklagten, dessen Prozeßführung offensichtlich von seiner

Versicherungsgesellschaft geleitet wurde, zu 5000 *M* Schmerzensgeld und sämtlichen Prozeßkosten, letzteres deshalb, weil der Gebührenunterschied nur 138 *M* beziffere, das ganze Beweisverfahren aber zu ungunsten des Beklagten ausgefallen sei. Das OLG. bestätigte am 15. März 1909 das Urteil mit einer geringfügigen Abweichung im Kostenpunkt und führte zur Begründung im wesentlichen an, die zugesprochene Summe bewege sich allerdings an der oberen Grenze des nach der Gerichtspraxis üblichen Schmerzensgeldes, allein zu hoch sei sie angesichts der sehr schweren, überhaupt nicht mehr völlig behebbaren Unfallsfolgen nicht, zumal wenn man die für Verlöbnisbruch gebräuchlichen Sätze in Betracht ziehe. Daß die Kläger Leute in einfachen Verhältnissen seien, führe nicht zu einer wesentlichen Herabsetzung; denn gerade in bescheidenen oder sogar bedrängten Vermögensverhältnissen sei die Gesundheit und Lebensmut das einzige Gut neben der Erwerbsfähigkeit. Die Verhältnisse des Beklagten gäben zur Herabsetzung der an sich angemessenen Summe keinen Anlaß; denn er sei zugegebenermaßen jedenfalls nicht niederer als die Klagesumme versichert und verdiene auch sonst keine besondere Milde, da er wiederholt wegen der Unzuverlässigkeit des Postillons erfolglos gewarnt worden sei und die Nachlässigkeit durch vollzahlende Versicherung nur begünstigt werde. Auf Revision hob das RG. hinsichtlich des 300 *M* übersteigenden Urteilsbetrages auf und verwies die Sache zurück.

Aus den Gründen: Zunächst kann die Analogie des Verlöbnisbruchs nicht herangezogen werden, denn der Schaden aus §§ 1298, 1299 BGB. ist nur vermögensschaden und die Voraussetzungen des immateriellen Schadens (§ 1300 BGB.) sind ganz andere wie bei der Körperverletzung. Auch die Berücksichtigung der Versicherung zugunsten des Beklagten kann selbst in der vom OLG. ausgesprochenen Beschränkung nicht gebilligt werden; vielmehr hat die Tatsache der Versicherung bei der Festsetzung der Schadenssumme vollständig außer Betracht zu bleiben (vgl. RGZ. 63, 28). Es sind einfach die Verhältnisse des Ersatzberechtigten und Ersatzverpflichteten so zu würdigen, als ob eine Versicherung nicht erfolgt wäre. An einer solchen ausreichenden Würdigung der Verhältnisse des Beklagten fehlt es aber hier (wird näher ausgeführt). Unrichtig ist endlich auch die Erwägung des OLG. hinsichtlich der Fahrlässigkeit bei der Belassung des Postillons im Dienst und hinsichtlich des Anreizes zu solcher Fahrlässigkeit durch vollzahlende Versicherungen. Denn bei Feststellung der Schadenshöhe hat der Grad des Verschuldens des Ersatzpflichtigen außer Betracht zu bleiben, wie auch abgesehen hiervon das Verschulden aus § 831 BGB. grundsätzlich nicht größer als dasjenige aus § 823 angesehen werden kann und eine Berücksichtigung der Tatsache der Versicherung selbst in der hier gewählten Form wiederum rechtlich unzulässig ist. (Urt. des III. ZS. vom 11. März 1910; III 317/09). N.

1923

B. Strafsachen.

I.

1. Hinweisung auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts bei Verurteilung aus § 82 statt aus § 82 b KrVG. 2. Subjektiver Tatbestand des § 82 KrVG. 3. Begriff des „Abzugs." Aus den Gründen: 1. Die Rüge aus § 264 StPO. ist begründet. Die Anklage ist erhoben aus § 82 b KrVG. Diese Strafvorschrift hat u. a. zur Voraussetzung, daß der Arbeitgeber den von ihm beschäftigten Personen bei der Lohnzahlung auf Grund des § 53, gleichviel ob nach Abs. 1 oder 3, die dort vorgesehenen Abzüge gemacht hat und daß er bei deren Vorenthaltung gegenüber der Krankenkasse die in § 82 b gekennzeichnete besondere Willensrichtung verfolgt. Die Verurteilung ist ausgesprochen auf Grund des § 82. Diese Vorschrift, soweit sie hier in Betracht kommt, setzt u. a. voraus, daß § 53 Abs. 3 anwendbar war und die abzuziehenden Beträge danach zu behandeln gewesen wären; anderseits tritt die Strafbarkeit, Vorsatz vorausgesetzt, auch schon ohne die in § 82 b gekennzeichnete besondere Willensrichtung ein. Danach war im Falle der Anwendung des § 82 statt des § 82 b die Beobachtung des § 264 StPO. geboten. Die Strafkammer hat dieser Vorschrift aber nur in unzulänglicher Weise entsprochen. Nach dem Ausgeführten wäre der Angeklagte insbesondere darauf hinzuweisen gewesen, daß § 82 zur Anwendung kommen könne, und zwar insofern, als möglicherweise die Voraussetzungen des § 53 Abs. 3 vorlägen, und daß nach ihm die besondere Willensrichtung des § 82 b an sich nicht erfordert werde. Das ist ausweislich des Sitzungsprotokolls nicht geschehen. Der Angeklagte ist hiernach vielmehr nur darauf hingewiesen worden, daß seine Verurteilung möglicherweise „aus § 53" erfolgen könne. Abgesehen davon, daß § 53, worauf die Revision zutreffend aufmerksam macht, überhaupt kein Strafgesetz ist, ist der Hinweis gegenüber einer Veränderung der Anklage um deswillen vollkommen bedeutungslos, weil „§ 53" auch schon nach den rechtlichen Gesichtspunkten der Anklage eine Tatbestandsvoraussetzung bildete. Anderseits ist die entscheidende Strafvorschrift des § 82 überhaupt nicht erwähnt.

2. Allerdings geht die Annahme des Beschwerdeführers fehl, daß in den Fällen des § 53 Abs. 3 dem Arbeitgeber die Zahlungsunfähigkeit durch eine empfangsbedürftige Willenserklärung der Krankenkasse zum Bewußtsein gebracht werden müsse. Das Gesetz enthält nichts von dergleichen Erfordernissen. Genügend ist vielmehr sachlich, daß der Arbeitgeber zahlungsunfähig und dessen sich bewußt ist, sowie formell, daß die Zahlungsunfähigkeit im Zwangsbeitreibungsverfahren festgestellt wurde, d. h. sich aus dessen Erfolglosigkeit ergab und daß der Arbeitgeber auch den erfolglosen Ausgang des Beitreibungsverfahrens kannte. Anderseits ist nicht erforderlich, daß sich der Arbeitgeber des Eintritts der ihm daraus nach § 53 Abs. 3 erwachsenden besonderen Pflichten bewußt wird. Denn der Inhalt dieser Gesetzesvorschrift ist in § 82 mit zum Inhalte des strafbaren Tatbestands gemacht. Würde daher der Arbeitgeber trotz Kenntnis der entsprechenden Begründungstatsachen über die gedachten Pflichten im Irrtume sein, so wäre dies ein nicht beachtlicher Strafrechtsirrtum, weil er danach den Inhalt und die Tragweite der Strafvorschrift selbst beträfe (RGSt. 25, 258, insbes. 262).

3. Dagegen ist es mindestens dem Ausdrucke nach rechtlich nicht bedenkenfrei, wenn die Strafkammer erklärt, daß eine Lohnzahlung ohne Abzug, wie sie sie beschreibt, der mit Abzug gleichzustellen sei und daß infolge von Abreden, nach denen der Arbeitgeber die auf den Arbeitnehmer entfallenden Beiträge ganz zahlen solle, der jedesmalige Abzug vermieden werde. Eine solche Annahme würde im Gesetze keine Grundlage finden. Wie der § 82 b erfordert, daß ein Abzug im Sinne des Gesetzes gemacht ist, so setzt in den Fällen des § 53 Abs. 3 die Vorschrift des § 82 das. voraus, daß die Verpflichtung zur Bewirkung eines Abzugs entsteht, und daß dieser Verpflichtung zuwidergehandelt wird, sei es, daß der Abzug unterbleibt, sei es, daß der abgezogene Betrag nicht sofort an die Krankenkasse abgeführt wird (RGSt. 40, 285). Wenn also vereinbart ist, „der Arbeitgeber habe den auf den Arbeitnehmer entfallenden Kassenbeitrag ganz zu zahlen, sonst würde er, der Arbeiter, für den bedungenen d. h. für den als tatsächlich auszuzahlenden bestimmten Lohn nicht arbeiten", so ist damit der

öffentlich rechtlichen Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Beitragsleistung gegenüber (§ 51 Abs. 1 des Ges.) zum Ausdrucke gebracht, daß ein Lohn bedungen sei, der die als auszuzahlen bezeichnete Summe um die Höhe des dem Arbeitnehmer obliegenden Kassenbeitrags übersteigt. Es ist darum auch unverständlich, von welcher Rechtsauffassung die Strafkammer bei ihrer Annahme ausgegangen ist, daß in den Fällen von Abreden der vorbezeichneten Art der jedesmalige Abzug dadurch entbehrlich werde, daß von vornherein ein um die Versicherungsbeiträge der Arbeitnehmer geringerer Lohn vereinbart werde. Die Rechtslage ist gegenüber der Abrede vielmehr dahin zu bestimmen, daß wenn der Angeklagte bei den Lohnzahlungen nur die ausdrücklich als Lohn bezeichnete Summe an den Arbeitnehmer zahlte, er gleichwohl nicht den ganzen vereinbarten Lohn zur Auszahlung brachte, sondern um den gesetzlich von den Arbeitnehmern zu tragenden Kassenbeitrag kürzte, d. h. die betreffenden Lohnbeträge gemäß § 53 des Ges. in dessen Sinne abzog (RGSt. 40, 42; 35, 341). (Urteil des V. Straffenats vom 12. April 1910, V D 112/10). ——— n.

1921

II.

„Transport" i. S. des § 136 Nr. 5 d des VerZG. (Treiben von Vieh innerhalb eines Gehöfts). Aus den Gründen: Die Feststellungen lassen das Vorhandensein der Voraussetzungen des § 136 Nr. 5 d VerZG. nicht einwandfrei dargetan erscheinen. Nach dieser Gesetzesbestimmung wird Konterbande als vollgebracht angenommen, „wenn beim Transport verbotener Gegenstände im Grenzbezirke Gegenstände ohne den vorschriftsmäßigen Zollausweis betroffen werden". Der Transport der dem Einfuhrverbot unterliegenden Kühe im Grenzbezirke durch die Angeklagten hat nach der Darstellung der Urteilsgründe in der Weise stattgefunden, daß die Kühe von den Angeklagten von der Brücke, die über den Grenzgraben führt, etwa zwei Meter weit in die auf deutschem Gebiet liegende Stallung des Mitangeklagten G. getrieben wurden. Diese Feststellung legt im Zusammenhalte mit der weiteren Feststellung des Urteils, daß das Gehöft des Angeklagten G. unmittelbar an der Grenze liegt, die Möglichkeit nahe, daß die Bewegung der Kühe auf deutschem Gebiete überhaupt nur innerhalb des Gehöfts des Mitangeklagten G. erfolgte. Ein Treiben von Vieh ausschließlich innerhalb eines Gehöfts ist aber kein Transport im Sinne des Vereinszollgesetzes. Denn die Ausdehnung der Transportkontrollevorschriften auf den Verkehr innerhalb der Gehöfte wäre mit den Anforderungen des Wirtschaftslebens schlechthin unvereinbar. Es kann also nicht angenommen werden, daß das Wort „Transport" im Vereinszollgesetze in diesem Sinne zu verstehen ist. Daß das Gesetz die Transportkontrolle auf solche Bewegungen innerhalb der Gehöfte nicht erstrecken will, ergibt sich mit Notwendigkeit auch daraus, daß es, um dem wirtschaftlichen Verkehr die nötige Freiheit zu lassen, selbst diejenigen Gegenstände, welche innerhalb einer Stadt, eines Dorfs oder einer geschlossenen Ortschaft des Grenzgebiets von Haus zu Haus gesendet werden, von der Verpflichtung zur Legitimation allgemein befreit hat (§ 120 c). Hiernach war es irrig, wenn der Erstrichter davon ausging, daß Bewegungen von Tieren, die dem Einfuhrverbote unterliegen, der Transportkontrolle im Grenzbezirk gemäß § 119 auch dann unterstellt seien, wenn sie nur innerhalb eines Gehöfts erfolgen. (Urteil des V. Straffenats vom 8. April 1910, V D 124/10). ——— n.

1920

Oberstes Landesgericht.

Zivilsachen.

I.

Muß aus der Ueberfüllung der Zwangserziehungs-Anstalten oder aus der von Angehörigen unterstützten Neigung des Minderjährigen, sich der Erziehung in der Anstalt durch die Flucht zu entziehen, die Erfolglosigkeit der Zwangserziehung gefolgert werden? (ZwEG. §§ 6, 12 Abs. 1; FGG. §§ 25, 27). Das Amtsgericht B. hat die Zwangserziehung des Heinrich W. in R. angeordnet. Der Knabe wurde anfangs 1905 in der Kindererziehungsanstalt K. untergebracht, wo er sich mehrere Jahre befriedigend führte. Im Sommer 1909, kurze Zeit nachdem er von seinem älteren Bruder besucht worden war, entlief er aus der Anstalt und benahm sich, wieder dorthin gebracht, fortgesetzt unbotmäßig und widerspenstig. Er hat sich dann noch zweimal heimlich aus der Anstalt entfernt. Die Verwaltung erklärte hierauf, daß sie günstige Erziehungsergebnisse nicht mehr erwarte und den Knaben, der doch immer wieder entlaufen werde, nicht mehr aufnehmen wolle. Das Bezirksamt B. beantragte die Aufhebung der Zwangserziehung, weil der Knabe durch die bisher erhaltene Erziehung nicht habe gebessert werden können und weder in K. noch in anderen geeigneten Anstalten, die alle überfüllt seien, untergebracht werden könne. Das Amtsgericht B. hörte das Pfarramt und die Lokalschulinspektion, die sich für die Aufhebung aussprachen, und den Gemeindewaisenrat, der sich dahin äußerte, daß die sittliche Verwahrlosung des Knaben weiter fortschreiten werde, wenn er dem verderblichen Einflusse seiner Eltern preisgegeben würde. Es wies den Antrag des Bezirksamts ab, weil die Fortsetzung der Zwangserziehung jedenfalls den Erfolg haben werde, daß der Knabe dem entsittlichenden Einflusse seiner Eltern entzogen werde; dies habe die Anordnung der Zwangserziehung hauptsächlich erreichen wollen. Die Beschwerde des Bezirksamts wurde zurückgewiesen. Das Oberste Landesgericht hat auch der weiteren Beschwerde den Erfolg versagt.

Gründe: Nach Art. 6 ZwEG. ist die Zwangserziehung aufzuheben, wenn die Voraussetzungen der Anordnung weggefallen sind. Dies ist nicht nur dann der Fall, wenn der Zweck der Zwangserziehung erreicht oder die Erreichung in anderer Weise gesichert ist, sondern auch dann, wenn die Aufrechthaltung der Anordnung nutzlos sein würde, weil sich herausgestellt hat, daß die Zwangserziehung zu der Verhütung der Verwahrlosung oder des völligen sittlichen Verderbens des Minderjährigen nicht führen kann, oder weil der weiteren Durchführung ein nicht bloß vorübergehendes Hindernis entgegensteht (ObLG. n. F. Bd. 7 S. 625, Bd. 8 S. 295). Das Beschwerdegericht hat jedoch ohne Verletzung des Gesetzes angenommen, daß die Voraussetzungen für die Aufhebung nicht vorliegen. Die Ueberfüllung der zur Unterbringung des Minderjährigen geeigneten Anstalten kann ein dauerndes Hindernis der Durchführung der Zwangserziehung nicht bilden, auch wenn die Unterbringung in einer Familie aus besonderen Gründen nicht tunlich ist; sie kann nur den Anlaß zu der allerdings mißlichen und nach Umständen den Zweck der Maßnahmen gefährdenden Verzögerung des Beginns oder der Fortsetzung der Zwangserziehung geben, weil zunächst abgewartet werden muß, daß ein Platz für den Minderjährigen in einer Anstalt frei wird. Weiteren Betätigungen der Neigung des Knaben, sich der Erziehung in der Anstalt durch die Flucht zu entziehen, kann durch den erzieherischen Einfluß entgegengewirkt und durch sorgfältige Beaufsichtigung und strenge Ueberwachung des Verkehrs mit seinen Angehörigen, auf deren Einwirkung die bisherigen Fluchtversuche zurückgeführt werden, vorgebeugt werden. Das Beschwerdegericht hat deshalb

mit Recht in der Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit, daß der Knabe, wenn er wieder in eine Anstalt verbracht wird, die Fluchtversuche erneuert, ein Hindernis der Fortsetzung der Zwangserziehung nicht erblickt. Die seit dem Sommer 1909 hervorgetretene Unbotmäßigkeit des Knaben, die sich hauptsächlich durch Entlaufen aus der Anstalt äußerte, beweist wohl, daß der Knabe durch die mehrjährige Erziehung in der Anstalt nicht in dem Maße gebessert und sittlich gefestigt worden ist, daß er dem Hange zur Ungebundenheit und den ihn zur Widerspenstigkeit ermunternden Beeinflussungen seiner Angehörigen widerstehen konnte; sie nötigt jedoch keineswegs zu der Annahme, daß künftige Erziehungsversuche völlig aussichtslos seien. Das Verhalten des Minderjährigen schließt daher die Annahme nicht aus, daß die Fortsetzung der Zwangserziehung nicht zwecklos sei, weil die Hoffnung einer Besserung des Knaben noch immer besteht und dessen sittliches Verderben ohne die Zwangserziehung weiter fortschreiten wird. Der wesentliche Inhalt der Aeußerungen der Erziehungsanstalt K., des Pfarramts G. und der Lokalschulinspektion N. ist in der Verfügung des Vormundschaftsgerichts angeführt. Die Bemängelung des beschwerdeführenden Amtes, das Beschwerdegericht habe diese Aeußerungen nicht gewürdigt, kann daher nur in dem Sinne verstanden werden, daß das Gericht diesen Aeußerungen nicht die ihnen gebührende Bedeutung beigemessen habe. Auf diesen Angriff kann aber die weitere Beschwerde gemäß Art. 12 Abs. 1 ZwEG. und § 27 FGG. nicht gestützt werden. Bei der Würdigung des Tatbestandes war das Beschwerdegericht an die Anschauungen der in der Angelegenheit gehörten Personen nicht gebunden; zu einer ausdrücklichen Erörterung und Widerlegung der Aeußerungen in den Gründen der Entscheidung hatte es keine zwingende Veranlassung, weil die Aeußerungen nicht neue Tatsachen, sondern nur eine Meinung über den zu erwartenden Erfolg der weiteren Zwangserziehung bekundeten. Seine eigene Annahme hat das Beschwerdegericht durch den Hinweis auf die Jugend und die gutartige Veranlagung des Minderjährigen genügend begründet. Die Richtigkeit der auf einer Verletzung des Gesetzes nicht beruhenden Feststellung kann in der Instanz der weiteren Beschwerde nicht geprüft werden. (Beschluß des I. ZS. vom 18. März 1910, Reg. III. 21/1910). W.

1913

II.

Inwieweit sind in Gewerbeunfallsachen die Gerichte an die Feststellung der Versicherungsbehörden gebunden? (§ 135 Abs. 3 des GewUVG. in der Fassung der Novelle vom 30. Juni 1900). Welcher Grad von Fahrlässigkeit begründet die Entschädigungspflicht nach § 136 GewUVG.? Der Fuhrknecht Johann E. von M. hatte am 13. November 1905 für die Holzhandlungsfirma G., bei der er im Dienste stand, vom südlichen Ladehofe des Hauptbahnhofes Bretter nach dem Lagerplatze der Firma an der A.straße zu verbringen. Nachdem er eine Fuhre abgeliefert hatte, begab er sich mit den zwei Pferden seiner Dienstherrschaft vom Lagerplatze wieder nach dem Ladehof, um einen weiteren, dort inzwischen beladenen Wagen für die Firma abzuholen und auf den Lagerplatz zu fahren. Als er an dem Sägewerke der Firma F. und M. an der L.straße vorbeikam, ersuchten ihn die Inhaber der Firma gegen das Versprechen eines Trinkgelds, einen mit Brettern beladenen Wagen ihrer Firma mit seinen Pferden nach dem Ladehof zu fahren. Bei der Ausführung des Ersuchens wurde er auf dem Ladehofe dadurch verletzt, daß infolge der Erschütterung des Wagens beim Ueberfahren der Gleise ein Teil der Bretter auf ihn herabfiel, die nicht „gereitelt", d. h. nicht durch eine mit einem Reitel (Prügel) fest angezogene Kette zusammengehalten waren. Er ist infolge der Verletzungen gestorben. Zwischen der Lagerei-Berufsgenossenschaft, der die Firma G. angehört und der Holzindustrie-Berufsgenossenschaft, deren Mitglied die Firma F. und M. ist, entstand Streit darüber, welche Berufsgenossenschaft entschädigungspflichtig sei. Der Streit wurde von dem Reichsversicherungsamte zuungunsten der Holzindustrie-Berufsgenossenschaft entschieden. Der Vorstand dieser Berufsgenossenschaft setzte hierauf am 20. Aug. 1906 die Entschädigung der Witwe in der Weise fest, daß er ihr ein Sterbegeld von 71.20 *M* und vom 13. November 1905 bis zu ihrem Tode oder ihrer Wiederverheiratung eine Rente von monatlich 17.80 *M* gewährte. Später erhob die Holzindustrie-Berufsgenossenschaft gegen F. und M., die Inhaber der Firma F. und M., Klage auf Ersatz der Aufwendungen. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Beklagten hätten den Unfall durch Fahrlässigkeit herbeigeführt. Die Beklagten ließen Abweisung der Klage beantragen. Sie bestritten, daß sie die Arbeitgeber des E. gewesen seien, für ihre Haftung könne nur der § 140 des GewUVG. in Frage kommen. Sie stellten auch in Abrede, daß ihnen eine Fahrlässigkeit zur Last falle. F. sei bei dem Vorfalle nicht zugegen gewesen. M. habe zwar den E. ersucht, die Fuhr Bretter mitzunehmen, sich aber dann sofort entfernt, in der Annahme, E. werde das Erforderliche selbst vorkehren. Bei dem Holztransporte sei es üblich, daß der Fuhrknecht das Reiteln selbst besorge; dies sei dem E., der schon seit langer Zeit Holz gefahren habe, bekannt gewesen; er habe auch gewußt, wo die vorhandenen Ketten in ihrem Anwesen aufbewahrt sind; da er sie gleichwohl nicht verwendete, habe er seinen Unfall selbst verschuldet. Das Landgericht wies die Klage ab. Auf Berufung der Klägerin hob das OLG. das Urteil auf. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: 1. Nach § 135 Abs. 3, § 138 Abs. 2 GewUVG. ist die von den Organen der Unfallversicherung getroffene Feststellung darüber, ob ein Betriebsunfall im Sinne des GewUVG. vorliegt, für das Gericht bindend, das über den Ersatzanspruch zu erkennen hat, den die Genossenschaft gegen den Betriebsunternehmer nach Maßgabe des § 136 geltend macht. Diese Bestimmung, die in dem UVG. vom 6. Juli 1884 noch nicht enthalten war, wurde durch das Gesetz vom 30. Juni 1900 aufgenommen, um den Mißständen vorzubeugen, die sich ergeben würden, wenn die Versicherungsbehörden das Vorliegen eines Unfalles im Sinne des GewUVG. bejahen, die Gerichte aber gegenüber dem Ersatzanspruche der Genossenschaft dies verneinen würden. Die Genossenschaft wäre dann verpflichtet, die aus Anlaß des Unfalles dem Versicherten oder dessen Hinterbliebenen gebührende Entschädigung zu gewähren, könnte aber nicht für ihre Aufwendungen auf Grund des § 136 von dem Betriebsunternehmer Ersatz bekommen. Der gleiche Mißstand würde sich aber auch dann ergeben, wenn das über den Ersatzanspruch erkennende Gericht annehmen würde, daß nicht die von den Versicherungsbehörden als entschädigungspflichtig bezeichnete, sondern eine andere Genossenschaft für den Unfall Entschädigung zu leisten habe. Auch in diesem Falle würde die Genossenschaft für den Unfall Entschädigung zu leisten haben, gleichwohl aber den im § 136 Abs. 1 begründeten Ersatzanspruch gegen ihr Mitglied nicht mit Erfolg geltend machen können. Der mit der Aufnahme der Bestimmung in das Gesetz beabsichtigte Zweck würde daher nicht oder doch nur unvollständig erreicht werden, wenn nicht auch die in dem Verfahren nach dem GewUVG. getroffene Feststellung darüber für das Gericht bindend wäre, welche Berufsgenossenschaft für den Unfall Entschädigung zu leisten hat. Es kann sich daher nur fragen, ob die Fassung der Vorschrift des § 135 Abs. 3 zu der Annahme berechtigt, daß auch in dieser Hinsicht die von

den Versicherungsbehörden getroffene Entscheidung für das Gericht bindend sein soll, da durch die Auslegung als der wahre Sinn einer gesetzlichen Vorschrift nur das festgestellt werden kann, was in den von dem Gesetze gebrauchten Worten einen wenn auch nicht völlig entsprechenden, so doch immerhin erkennbaren Ausdruck gefunden hat. Die Frage ist zu bejahen. Wird ein Anspruch auf Grund des GewUVG. erhoben, so haben die Versicherungsbehörden zu prüfen, ob der Verletzte eine nach Maßgabe des Gesetzes versicherte Person ist und ob sich der Unfall in einem nach § 1 aufgeführten Betrieb ereignet hat. Die Bejahung dieser Fragen führt zu der Entscheidung, daß die Entschädigung von der nach § 28 gebildeten Berufsgenossenschaft zu leisten ist, zu der der Betrieb gehört, in dem sich der Unfall ereignet hat. Der Arbeitnehmer als solcher ist nicht versichert, er ist nur versichert als Arbeiter eines bestimmten Betriebes und erhält Entschädigung nur von der Berufsgenossenschaft, zu der dieser Betrieb gehört. Die Entscheidung der Versicherungsbehörden kann daher nie bloß im allgemeinen dahin erfolgen, daß ein entschädigungspflichtiger Unfall vorliegt, sondern stets nur dahin lauten, daß ein Unfall vorliegt, der sich in einem bestimmten Betrieb ereignet hat, daher von der Berufsgenossenschaft zu entschädigen ist, zu der dieser Betrieb gehört. „Aus der Unfallversicherung" als solcher wird die Entschädigung nicht geleistet, Träger der Versicherung sind die Berufsgenossenschaften (vgl. die Ueberschrift vor dem § 28 GewUnVG.). Mit den Worten in § 135 Abs. 3: (ein Unfall) „für welchen aus der Unfallversicherung Entschädigung zu leisten ist", ist daher die Berufsgenossenschaft gemeint, von der im einzelnen Falle nach der Entscheidung der Versicherungsbehörden die Entschädigung zu leisten ist. Die Bindung des Gerichts erstreckt sich daher notwendig auf die Entscheidung der Frage, in welchem Betriebe sich der Unfall ereignet hat und welche Berufsgenossenschaft entschädigungspflichtig ist, weil diese Feststellung ein wesentlicher Bestandteil der Entscheidung ist, daß ein entschädigungspflichtiger Unfall vorliegt. Daß der § 135 Abs. 3 in diesem Sinne auszulegen ist, hat auch das Reichsgericht in den Urteilen vom 26. Februar 1906 (JW. 1906 S. 239) und vom 20. September 1906 (Amtl. Nachrichten des RVA. 1906 S. 648 Z. 2) anerkannt (vgl. auch Klien, die Haftung der Betriebsunternehmer 1907 S. 72; Piloty, Unfallversicherungsgesetze 3. Aufl. Anm. zu § 138 Abs. 2 GewUVG.; Entsch. des RG. Bd. 71 S. 5, SeuffBl. f. RA. Bd. 74 S. 674).

2. Unbegründet ist ferner die Rüge der Revision, daß das Berufungsgericht das Vorliegen der nach § 136 GewUVG. erforderlichen Fahrlässigkeit nicht genügend festgestellt habe. Zuzugeben ist, daß der § 136 die gleiche Fahrlässigkeit verlangt, wie sie der Tatbestand der §§ 222, 230 StGB. erfordert. Das OLG. hat dies auch nicht verkannt. Es hat festgestellt, daß die Beklagten den E. veranlaßten, den ungereitelten Bretterwagen auf den Bahnhof zu fahren, daß die Bretter, weil sie ungereitelt waren, vom Wagen herabfielen und dem E. die Verletzungen beibrachten, die seinen Tod herbeiführten, daß jeder der beiden Beklagten voraussehen konnte, daß die ungereitelten Bretter infolge der Erschütterungen beim Fahren in das Rutschen kommen und herabfallen könnten und daß dadurch Personen, die sich in der Nähe des Wagens befinden, verletzt werden müßten, und daß sie dadurch, daß sie gleichwohl nicht für das Reiteln der Bretter sorgten, die ihnen vermöge ihres Berufes besonders obliegende Aufmerksamkeit außer acht gelassen haben. Daß die Beklagten auch vorhersehen konnten, die durch das Herabfallen der Bretter verursachten Verletzungen könnten den Tod des Verletzten herbeiführen, hat das Berufungsgericht zwar nicht ausdrücklich festgestellt, aus dem Zusammenhange seiner Ausführungen geht aber hervor, daß es unter den Verletzungen, die die Beklagten voraussehen konnten, auch tödliche Verletzungen verstanden hat, wie sie E. erlitt. Die Rüge, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß E. als Fuhrmann selbst habe reiteln müssen und daß die Beklagten sich deshalb um das Reiteln nicht hätten zu kümmern brauchen, geht fehl. Die Haftung der Beklagten wäre nur dann ausgeschlossen, wenn durch ein den E. treffendes Verschulden der ursächliche Zusammenhang des Verhaltens der Beklagten mit der tödlichen Verletzung des E. unterbrochen wäre (Olshausen StGB. 7. Aufl. § 222 Nr. 6, JW. 1908 S. 218 N. 41). Das Berufungsgericht hat aber festgestellt, daß F. den E. sogar vom Reiteln abgehalten hat und daß M. mit Rücksicht darauf, daß es sich um eine schnell auszuführende Gelegenheitsfahrt handelte, damit rechnen mußte, daß E. nicht reiteln werde. (Urt. des I. ZS. vom 18. Februar 1910, Reg. I. 266/09). W.

1898

III.

Darf das Bestehen der aus dem Bamberger Rechte in das BGB. übergeleiteten fortgesetzten Gütergemeinschaft auf Grund eines Familienstandszeugnisses in das Grundbuch eingetragen werden? (UeG. Art. 73, 29; GBO. § 36 Abs. 2; BGB. § 1507). Aus den Gründen: Ob die Fortsetzung der Gütergemeinschaft auf Grund eines Familienstandszeugnisses in das Hypothekenbuch eingetragen werden konnte, braucht nicht erörtert zu werden, da für den Bezirk des Amtsgerichts seit dem 1. Mai 1909 das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Nach den Vorschriften der GBO. darf das Bestehen der fortgesetzten Gütergemeinschaft nur auf Grund eines von dem Nachlaßgerichte dem überlebenden Ehegatten auf dessen Antrag über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft erteilten Zeugnisses als nachgewiesen angenommen und in das Grundbuch eingetragen werden; ein anderweitiger Nachweis ist ausgeschlossen (§ 36 Abs. 2 GBO., § 1507 BGB.; Predari, GBO. § 36 Anm. 14; Güthe, GBO. § 36 Anm. 59; Meikel, GBO. § 36 Anm. 7c). Für die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehende fortgesetzte Gütergemeinschaft blieben zwar nach Art. 73 UeG. die bisherigen Vorschriften maßgebend (Henle-Schneider, AG. z. BGB. 2. Aufl. S. 525 Anm. 2). Nach Art. 29 a. a. O. finden aber auch in diesem Fall auf die Erteilung eines Zeugnisses über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft die Vorschriften des § 1507 des BGB. Anwendung. Dementsprechend hat die NachlO. vom 29. März 1903 in § 62 Abs. 2 Ziff. 1 die für das nach § 1507 BGB. zu erteilende Zeugnis geltenden Vorschriften auf das nach Art. 29 UeG. zu erteilende Zeugnis entsprechend anwendbar erklärt. Dabei ist der vor dem Inkrafttreten des BGB. eingetretenen fortgesetzten Gütergemeinschaft des Bamberger Landrechts ausdrücklich gedacht. Die allgemeine Gütergemeinschaft des Bamberger Landrechts „bleibt" beim Tode des einen Ehegatten, wenn Kinder aus der Ehe am Leben sind, d. h. der überlebende Ehegatte, der nunmehrige alleinige Träger der allgemeinen Gütergemeinschaft, setzt sie mit den Kindern fort (Bamberger Landrecht S. 213 § 5; Pfeilschifter, Bamberger Landrecht § 29; Henle-Schneider a. a. O. S. 513). Es findet daher eine amtliche Nachlaßbehandlung in Ansehung des zum Gesamtgute gehörenden Vermögens nicht statt. Eine solche würde nur dann stattzufinden haben, wenn der verstorbene Ehegatte ein vom Gesamtgute ausgeschlossenes Vermögen besessen hätte. Diese Grundsätze des Bamberger Landrechts wurden durch die Vorschriften des § 1507 BGB. und Art. 29 UeG. nicht berührt. Das Zeugnis kann und soll nicht über einen Nachlaß Aufschluß geben; die Vorbereitung und Ausstellung des Zeugnisses ist keine Nachlaßbehandlung. Daß die Erteilung des Zeugnisses dem Nachlaßgericht

übertragen wurde, beruht ebenso auf Zweckmäßigkeitserwägungen, wie die Bestimmung, daß auf das Zeugnis die Vorschriften über den Erbschein entsprechende Anwendung zu finden haben (Staudinger, Komm. § 1507 Anm. 1; Plank, Komm. § 1507 Anm. 1; Predari, GBO. § 36 Anm. 14; Güthe, GBO. § 36 Anm. 60 Abs. 2). Da für das Verfahren bei Grundbuchbereinigungen abweichende Bestimmungen nicht bestehen, konnte das vorgelegte Familienstandszeugnis nicht zur Grundlage der Eintragung der fortgesetzten Gütergemeinschaft in das Grundbuch dienen. Das Grundbuchamt durfte deshalb nach § 18 GBO. dem Antragsteller eine Frist zur Hebung des Hindernisses setzen. (Beschluß des I. ZS. vom 30. März 1910, Reg. III. 25/10). W.

1904

Oberlandesgericht Nürnberg.

Erfüllung des Schenkungsvertrags oder bloße Vorbereitung der Erfüllung. Der Kläger, der mit seiner Frau im gesetzlichen Güterstande lebt, fordert die Zahlung von 2500 *M* an sich oder an seine Frau. Er behauptet, diese 2500 *M* seien der Frau am 30. März 1897 von ihrer Großmutter, der am 16. Juni 1897 verstorbenen Margarete B., geschenkt worden; letztere habe das Geld bei dem Kreditverein L. auf den Namen der Beschenkten angelegt; der Beklagte, ihr Stiefvater, habe es am 13. März 1900 erhoben, verweigere aber die Herauszahlung. Das LG. verurteilte, das OLG. wies die Klage ab.

Aus den Gründen: Es ist festgestellt, daß die Großmutter mit der Frau des Klägers ihre Absicht besprach, ihr 2500 *M* zu schenken, daß sie aber die 2500 *M* vor der Anlegung bei dem Kreditverein ihr nicht übergeben hatte, daß ihr also z. Z. der Anlegung das Geld noch gehörte. Durch die Anlegung von Geld bei einer Sparkasse, einer Bank, einem Kreditverein u. dgl. auf den Namen eines anderen wird dieser noch nicht Gläubiger der Forderung, er erlangt nur Rechte, wenn er dazu Auftrag erteilt oder das Geschäft genehmigt hat, während sonst der Geber des Geldes die Darlehensforderung für ihn geltend machen kann (vgl. Gruchot Bd. 42 S. 693 ff., JW. 1902 S. 38, 1907 S. 73). Es wird nun allerdings behauptet, daß die Anlegung des Geldes auf den Namen der Frau im Einverständnisse mit ihr erfolgt und von ihr gleich darauf ausdrücklich genehmigt worden sei. Das ist aber nicht bewiesen (wird näher ausgeführt). Der Wortlaut der Aeußerungen bei der Besprechung läßt vielmehr die Auslegung zu, daß die Schenkung nicht sofort vollzogen werden sollte, sondern erst mit dem Tode der Schenkgeberin zur Verwirklichung gelangen sollte; die Folge ist die Ungültigkeit des Schenkungsvertrages.

Die Nichtigkeit des an die gerichtliche oder notarielle Beurkundung geknüpften Schenkungsversprechens wird nicht durch vorbereitende Rechtshandlungen geheilt, die auf eine Erfüllung abzielen, sondern nur durch wirkliche, vollständige Erfüllung. Die Schenkung unter Lebenden, wie die von Todes wegen kann vom Schenker bei seinen Lebzeiten immer nur durch Leistung des zugewendeten Gegenstandes vollzogen werden. (JW. 1904 S. 337, RGZ. Bd. 55 S. 296.) Das Gesetz will den Schenkenden vor Uebereilung schützen, wenn er Vermögenszuwendungen macht, die er nicht sofort als solche empfindet. Das Reichsgericht hat deshalb in der Entscheidung Bd. 71 S. 289 sogar in dem schenkungsweise erteilten Wechselakzept nur ein Schenkungs*versprechen* gefunden, solange es sich noch in den Händen des Beschenkten befindet. Nicht anders ist an sich die Anlegung des Geldes bei dem Kreditverein auf den Namen des Bedachten zu beurteilen. Denn nach den Satzungen des Kreditvereins, die im Schuldschein selbst Ausdruck fanden, kann ohne Legitimationsprüfung an jeden Inhaber gezahlt werden. Die Schenkende (Margarete B.) behielt den Schein und war daher für die Dauer ihrer Besitzzeit zur ganzen oder teilweisen Erhebung des Geldes legitimiert. Sie hatte deshalb die Empfindung einer Vermögenseinbuße viel weniger, als bei der Uebergabe des Geldes an ihre Enkelin oder deren Vormund oder das Gericht. Margarete B. soll allerdings zu ihrer Enkelin gesagt haben: „Heut vermach' ich dir was, das gehört Dir, wenn du groß bist; den Schein heb ich auf; sollte ich sterben, so hat ihn deine Mutter." Mit Recht wird aber eingewendet, daß schon das jedermann geläufige klare Wort „vermachen", auf eine nicht sofort, sondern erst künftig wirksame Schenkung hindeutet. Wenn Margarete B. die sofortige Erfüllung der Schenkung gewollt hätte, wäre es näher gelegen, daß sie das Geld oder den Schuldschein dem Vormund des Kindes oder dem Vormundschaftsgericht oder wenigstens der Mutter des Kindes gab. Statt dessen wahrte sie sich also für ihre Lebensdauer den Besitz des Scheines und damit das Verfügungsrecht über das Geld. Der Beschenkten dagegen war für die Lebensdauer der Schenkenden jeder Einfluß auf das Schicksal des Geldes versagt. Es kann zugegeben werden, daß die Großmutter glaubte, durch die Anlegung des Geldes auf den Namen des Kindes in rechtlich gültiger Weise für den Fall ihres Todes für das Kind gesorgt zu haben, allein diese irrige Meinung begründet keine Ausnahme von der gesetzlichen Vorschrift. Tatsächlich ist es beim Schenkungsversprechen geblieben. Das vom Erstrichter seiner Entscheidung zugrunde gelegte in der JW. 1907 S. 73 abgedruckte Urteil des Reichsgerichts trifft auf den vorliegenden Fall nicht ganz zu, da dort das Bankguthaben auf die Beschenkte mit dem Rechte sofortiger Verfügung über das Kapital übertragen wurde. (Urt. vom 13. Dezember 1909). H.

1901

Literatur.

Woerner, Dr. Otto, München, Das Disziplinarrecht in Bayern. Nürnberg und Leipzig. (U. E. Sebald) 1910. 106 S. Mk. 1.50.

Verfasser stellt auf Grund des bayer. Beamtengesetzes die in Bayern geltenden Vorschriften über das materielle Disziplinarstrafrecht, die Verfassung der Disziplinargerichte und das Verfahren in Disziplinarstrafsachen in übersichtlicher Weise und guter Verarbeitung zusammen. Er gibt damit insbesondere den Disziplinarstrafrichtern, die vielfach Laien auf dem Gebiete des anzuwendenden Rechts sind, einen Leitfaden in die Hand; es ist nur zu wünschen, daß sie sich mit dem Inhalte möglichst vertraut zu machen suchen. Eine eingehendere kritische Erörterung hat Verfasser tunlichst vermieden, obwohl sie manchmal nahe gelegen hätte. Damit soll nicht gesagt sein, daß das bayer. Disziplinarrecht etwa hinter dem anderer Bundesstaaten oder dem des Reichs zurückstehe. Wir befinden uns eben auf diesem Gebiete noch in einem Stadium der Entwicklung, welches das Kriminalstrafrecht längst überwunden hat.

München. Dr. Doerr.

Schaefer, Dr. H., Oberarzt a. D. Allgemeine gerichtliche Psychiatrie für Juristen, Mediziner, Pädagogen. Berlin (Ernst Hofman & Co.) 1910. 256 S. Mk. 3.—.

Verfasser behandelt in seiner auch dem medizinischen Laien leicht verständlichen Schrift die Grundbegriffe der Psychiatrie, die zur Menschenkenntnis und allgemeinen Bildung unbedingt gehören. Mangelnde

Kenntnis und Mißverständnis in diesen Dingen erschweren häufig in der gerichtlichen Praxis, im Strafvollzug, in der Erziehung die Verständigung zwischen den beteiligten Instanzen, führen zu falschen Beurteilungen und Maßnahmen und rächen sich vielfach auch im privaten Leben durch schlimme Erfahrungen. Alle Beteiligten — insbesondere die mit der Fürsorgeerziehung betrauten Kreise, die Vormundschafts- und Jugendrichter — gewinnen durch die Lektüre des Buches eine Grundlage der Verständigung, die gegebenen Falls viel Zeit und Verdruß erspart.

München. Dr. Doerr.

Seyfferth, Dr. Felix, Leipzig, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909. Unter Benutzung der von Dr. Rud. Heinze veranstalteten Ausgaben des Ges. vom 27. Mai 1896 erläutert. Leipzig 1909. Roßberg'sche Verlagsbuchhandlg. 147 S. Mk. 2.80.

Die vorliegende kommentierte Gesetzesausgabe enthält gute, kurze Erläuterungen unter Berücksichtigung der Gesetzesmaterialien und der bisherigen Praxis und Literatur, sowie praktische Beispiele, Klageentwürfe u. dgl.

München. Dr. Doerr.

Liepmann, Dr. M., Professor in Kiel, Die Reform des deutschen Schwurgerichts. (Schwurgerichte und Schöffengerichte, Bd. II. Heft 2). Heidelberg (Karl Winter) 1910. Mk. 3.50.

Der Entwurf einer StPO. behält das Schwurgericht nur aus politischen Gründen bei, da er die Zeit für dessen Beseitigung noch nicht für gekommen hält. Die, wenn auch nur scheinbar unbeschränkte Unabhängigkeit und Freiheit der (sich oft nicht einmal einem unbeliebten Gesetz unterwerfenden) Geschworenen im Vergleich zu einem Richterbeamtentum mit seinem bureaukratischen Formalismus wird die alte Liebe der öffentlichen Meinung zur Jury so bald nicht schwinden lassen. Diese alte Liebe will die gedankenreiche Schrift des als begeisterten Anhänger des Schwurgerichts bekannten Verfassers durch den Nachweis wacherhalten, daß es auch heute noch wertvollen und gesunden Triebkräften der Rechtsentwicklung Befriedigung verspricht. Er sieht in ihm ein Mittel zur Wahrung des Zusammenhangs zwischen Gericht und Volk und zur Erziehung der Juristen, wozu das Schöffengericht nicht in gleichem Maße geeignet sei. Aber nur durch wesentliche Verbesserungen sei das Schwurgericht für die Zukunft zu retten und ihm neues Leben zu garantieren. An notwendigen und möglichen Reformen fordert Liepmann Vereinfachung und Vertiefung des Verfahrens, Beseitigung des peremtorischen Ablehnungsrechts, Verbesserung des Beweisverfahrens, Vereinfachung der Fragestellung 2c. Dagegen bekämpft er die Beiziehung eines besonderen juristischen Beraters der Jury, sowie deren Mitwirkung bei der Strafbemessung. Im übrigen kann ich nur wiederholen, was ich in KritVJSchr. XII S. 447 ff. über das 1. Heft des I. Bandes der Sammlung gesagt habe.

München. Dr. Doerr.

Stier-Somlo, Dr. Fritz, Universitätsprofessor in Bonn, Die neueste Entwicklung des Deutschen Gewerbe- und Arbeiterschutzrechtes. IV, 114 S. Nürnberg, U. E. Sebald. Mk. 2.50.

Die anregende Abhandlung bringt zunächst einen Ueberblick über die Entwicklung des Reichsgewerberechts, die moderne Tendenz der allmählichen Einkreisung der Gewerbefreiheit. Als Thema werden behandelt die Novellen zur GewO. seit dem Jahre 1907 und das Gesetz über die Sicherungen der Bauforderungen, der Schutz der Bauhandwerker. Das Wertvolle der Schrift liegt in der geistvollen Kritik dieser gesetzgeberischen Lösungen und in dem Bemühen, einen organischen Zusammenhang zwischen dem heutigen Gewerberecht und der GewO. vom Jahre 1869 herzustellen. G—.

Bürchner, Hermann, Kgl. Bezirkstierarzt, Sammlung von oberstrichterlichen Entscheidungen, Urteilen und Verhandlungen verschiedener deutscher Gerichtshöfe in bezug auf Veterinärwesen und Landwirtschaft aus den Jahren 1892—1908. Mit erläuternden Anmerkungen bearbeitet und zum Gebrauche für Tierärzte, Landwirte und Behörden herausgegeben. VIII, 150 S. Hannover, M. & H. Schaper. Mk. 4.—.

Die erschöpfende Sammlung von Entscheidungen bildet eine Fortsetzung der im Jahre 1892 erschienenen Arbeit gleichen Inhalts. Der Verfasser hat sich zwar auf ein Exzerpieren der amtlichen Zusammenstellungen von Erkenntnissen beschränkt, doch die übersichtliche Gliederung, die Erwähnung und der teilweise Abdruck der einschlägigen Gesetze und Verordnungen machen die Schrift für Behörden und Publikum zu einem zeitsparenden Auskunftsmittel. G—.

Gersbach, Robert, Direktor. Dressur und Führung des Polizeihundes. 3. verbesserte und vermehrte Auflage. Kameradschaft, Wohlfahrtsgesellschaft m. b. H. Berlin W. 35, Flottwellstraße 3. Preis Mk. 3.—.

Gersbachs Buch ist das Beste, was wir in der Literatur über die Polizeihunde besitzen. Das Interesse an der Verwendung des Hundes im Kriminaldienst ist in stetigem Wachsen begriffen. Bei fast allen großen Polizeibehörden stehen Polizeihunde im Dienst, aber auch kleine finden sich bereits in beträchtlicher Zahl, die den Wert des Hundes als Schutz- wie als Spürhund richtig erkannt haben und an die Anschaffung von Polizeihunden herantreten wollen. Sie finden in Gersbachs jetzt bereits in dritter Auflage erschienenem Leitfaden alles, was sie über die Dressur und Führung des Polizeihundes zu wissen nötig haben. H.

Notizen.

Die Aufsicht über die Gerichts- und Gefängnisgebäude und die Behandlung der Bausachen. (Bek. vom 15. März 1910 Nr. 4789, JMBl. S. 568). Nach der Allerh. VO. vom 28. Februar 1851 (RBl. S. 161), ist die Leitung und Beaufsichtigung des Staatsbauwesens in den Bezirken den Landbauämtern übertragen, die dabei den Kreisregierungen, Kammern des Innern, unterstehen. Die oberste Leitung steht der bei dem Staatsministerium des Innern errichteten Obersten Baubehörde zu. Die Landbauämter haben die Aufgabe, die in ihrem Bezirke befindlichen Gebäude in baulicher Hinsicht zu überwachen und für die Beseitigung baulicher Mängel zu sorgen; sie haben deshalb auch das Recht und die Pflicht, die Gebäude von Zeit zu Zeit zu besichtigen und die Anträge der Behörden entgegen zu nehmen. An diesen und den anderen, den Baubehörden zustehenden Befugnissen und Pflichten (vgl. insbesondere auch Allerh. VO. vom 23. Januar 1872 [RBl. S. 351]) wird durch die Bek. vom 15. März 1910 nichts geändert; sie befaßt sich nur mit der Beaufsichtigung der Gerichts- und Gefängnisgebäude durch die Justizbehörden und mit der Behandlung der Bausachen durch sie. 1. Die Aufsicht über den baulichen Zustand

der Gerichtsgebäude führt der Vorstand desjenigen Gerichts, dessen Zwecken das Gebäude dient, bei Gebäuden, in denen sowohl ein Amtsgericht als auch ein Landgericht untergebracht ist, der Präsident des Landgerichts (§ 1 Abs. 1). Die Aufsicht wird jedoch im Justizpalast und im Justizgebäude an der Luitpoldstraße in München von der Hausverwaltung des Justizpalastes (§ 2) und in den Gebäuden, die den Zwecken der Oberlandesgerichte Zweibrücken, Bamberg, Nürnberg und Augsburg dienen, von den Oberstaatsanwälten (bisher von den Präsidenten der Oberlandesgerichte) geführt (§ 3). Die Aufsicht wurde im Interesse der Entlastung der Präsidenten und einer einheitlichen Regelung der Beaufsichtigung der Gerichts- und Gefängnisgebäude den Oberstaatsanwälten übertragen. Die Aufsicht über den baulichen Zustand der Gefängnisgebäude führt der Vorstand des Gefängnisses (§ 1 Abs. 2; vgl. § 12 der HausO. für die Gerichtsgefängnisse [JMBl. 1910 S. 25]; die Bekanntmachung erstreckt sich nicht auf die Strafanstaltsgebäude). Die Oberaufsicht über die Gebäude, in denen nicht er oder die Hausverwaltung des Justizpalastes die Aufsicht hat, führt der Oberstaatsanwalt (§ 1 Abs. 3). 2. Mit der Führung der Aufsicht ist die Behandlung der Bausachen verbunden (§ 1 Abs. 3). Dazu gehört insbesondere, daß der aufsichtsführende Beamte sich von dem Bauzustande des Gebäudes genaue Kenntnis verschafft, die zur Hebung von Baumängeln u. dgl. erforderlichen Anträge stellt und sich darüber vergewissert, ob und in welcher Art die Baubehörden seinen Anträgen Folge gegeben haben (§ 5 Abs. 1 Satz 2). Hiernach ist der die Aufsicht über das Gebäude führende Beamte verfassungsmäßiger Vertreter des Staates im Sinne der §§ 823, 31, 89 BGB.; er darf deshalb bauliche Vorkehrungen auch selbst anordnen, wenn es zur Abwendung einer Gefahr unabweisbar notwendig ist (§ 5 Abs. 2). Es ist jedoch zu beachten, daß daneben auch der Vorstand des Landbauamts oder sein Nebenbeamter verfassungsmäßiger Vertreter des Staates sein kann, so daß den Staat die Haftung nach den §§ 823, 31, 89 BGB. trifft, wenn ihm z. B. bei der Ausführung einer von dem aufsichtsführenden Justizbeamten beantragten Bauarbeit ein Verschulden trifft, oder wenn er von einem baulichen Mangel, zu dessen Erkenntnis besondere technische Kenntnisse gehören, deshalb nichts erfährt, weil er die auch ihm obliegende Aufsicht über den baulichen Zustand des Gebäudes ungenügend geführt hat. Die Aufsicht erstreckt sich auch auf die Nebengebäude, Dienstwohngebäude usw. (§ 4 Abs. 1). Zu den Bausachen gehören neben den Angelegenheiten der Bauunterhaltung (Ziff. I Kap. 6 § 2 des Etats) alle Fragen, die sich auf Erweiterungs- und Neubauten (Ziff. I Kap. 6 § 3 des Etats), die Einrichtung von Wasserleitungen, Entwässerungs-, Heizungs- oder Beleuchtungsanlagen (vgl. Bek. vom 5. Februar 1905 Nr. 3251 [JMBl. S. 568]), Baugesuche von Nachbarn (§ 67 Ziff. 4 der BauO.) und ähnliche Fragen beziehen, aber nicht Aenderungen der inneren Einteilung, die ohne bauliche Maßnahmen durchgeführt werden können (§ 4 Abs. 2). In letzterer Hinsicht ist an der Zuständigkeit der Oberlandesgerichtspräsidenten und den Vorschriften über den dienstlichen Verkehr, der sich in Ansehung der Bausachen zwischen dem aufsichtsführenden Beamten und dem Oberstaatsanwalt unmittelbar vollzieht (§ 5 Abs. 6), nichts geändert. Anträge auf Ergänzung der inneren Einrichtung der Gerichtsgebäude sind wie alle Regiesachen von den Oberlandesgerichtspräsidenten zu behandeln; solche Anträge in Ansehung der Gefängnisse hat der Vorstand an den Oberstaatsanwalt zu richten, der sie dem Staatsministerium der Justiz vorlegt (Ziff. I Kap. 1 X § 2 Tit. 2 des Etats), wenn die Anträge nicht etwa in den Voranschlag nach § 19 der Bek. über die ökonomische Verwaltung der Gefängnisse vom 23. April 1883 aufgenommen (vgl. auch § 23 Abs. III Ziff. 3 der HausO., Gefängniskommission!) oder die Gegenstände aus der Arbeitsverdienstkasse angeschafft werden (§ 97 der HausO.). Für die Anträge auf Anschaffung der Einrichtungsgegenstände für Neubauten oder Erweiterungsbauten gelten die Vorschriften über Behandlung der Bausachen (§ 9). 3. Die Anträge des aufsichtsführenden Beamten gehen in der Regel an das Landbauamt; nur die Anträge auf Errichtung von Neubauten oder Erweiterungsbauten sind dem Oberstaatsanwalt vorzulegen; Anträge, deren Ausführung hohe Kosten verursacht, oder vom Landbauamt abgelehnte Anträge können dem Oberstaatsanwalt vorgelegt werden. Die Anträge sollen in der Regel nur zu dem vom Landbauamt alljährlich bestimmten Termine und womöglich mündlich (bei Anwesenheit der Baubeamten) erfolgen (§ 5). Das Landbauamt legt die Anträge der Regierung vor; die Regierung wird die Anträge, die sie dem Staatsministerium der Justiz unterbreitet, in der Regel vorher dem Oberstaatsanwalt mitzuteilen haben. 4. § 6 regelt die Befugnisse und Pflichten des Oberstaatsanwalts und seinen Verkehr mit der Regierung und mit dem Staatsministerium der Justiz. Der Oberstaatsanwalt kann kraft seines Oberaufsichtsrechts über den aufsichtsführenden Beamten hinweg Anträge an das Landbauamt, die Regierung oder das Staatsministerium der Justiz stellen; er wird bei den Besichtigungen, die er zur Ausübung seiner Oberaufsicht im Anschluß an die Gefängnisbesichtigungen (§ 24 der HausO.) vorzunehmen hat, dazu öfter Gelegenheit haben. Der Pflicht, für die nötigen Bauvorkehrungen zu sorgen, steht die Pflicht gegenüber, überflüssige Bauvorkehrungen, die bei den Landbauämtern beantragt und ihm von der Regierung mitgeteilt werden, zu verhindern und unbegründete Anträge abzuweisen, die an ihn gerichtet werden. 5. Die Präsidenten der Oberlandesgerichte Zweibrücken, Bamberg, Nürnberg und Augsburg können in Ansehung der eigenen Räume der Oberlandesgerichte Anträge an den Oberstaatsanwalt stellen, der sie dem Landbauamt zur Berücksichtigung mitzuteilen hat (§ 7). Der Präsident des Oberlandesgerichts München kann sich, auch wenn das nicht ausdrücklich bestimmt ist, an die Hausverwaltung des Justizpalastes wenden. Bauliche Mängel, die bei den Visitationen von den Präsidenten der Oberlandesgerichte und der Landgerichte wahrgenommen werden, sind nur dem Oberstaatsanwalt mitzuteilen (§ 8).

Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

Ernst- und Scherzhaftes. Ein Meisterstück der Rechtssprache nennt die Zeitschrift des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins mit Recht folgenden „Beschluß“: „In der C . . . G . . schen Annahme an Kindesstattsache wird der notarielle Annahme an Kindesstattantrag vom 9. November 1908 über die Adoption der Erna, Hulda, Martha G., geboren am 9. August 1898 — No. 373/1908 des Notariatsregisters des Notar (!) M. P. zu Berlin hiermit gerichtlich bestätigt. R . ., den 19. Juli 1909. Königliches Amtsgericht, Abt. . . . gez. . . .“

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

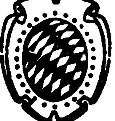
Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Nr. 12. München, den 15. Juni 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Reichsfürsorgeerziehungsgesetz?

Von Bezirksamtmann **Frhr. v. Welser** in Neumarkt i. O.

In Nr. 19 des „Zentralblattes für Vormundschaftswesen, Jugendgerichte und Fürsorgeerziehung" gibt Staatsanwalt Dr. Feisenberger-Magdeburg dem vermeintlich fast allgemeinen Rufe nach einem Reichsgesetze Ausdruck, welches das gesamte Jugendrecht einheitlich regeln soll. Aus dem weiten Rahmen, der den noch ziemlich flüssigen Begriff des Jugendrechts umfaßt und der mancherlei Gebiete des Familienrechts und Gewerberechts, des Straf- und Prozeßrechts, der Schulgesetzgebung und der Fürsorgeerziehung in sich schließt, hebt er letztere Materie als diejenige hervor, für welche eine reichsgesetzliche Regelung durchführbar und wünschenswert wäre. Wohl sieht er selbst den Tag der Geburt dieser einheitlichen deutschen Rechtsordnung noch in weiter Ferne und glaubt, daß sie sich auf die Festlegung bestimmter Grundsätze beschränken müsse, deren Ausführung dem Landesrechte vorzubehalten wäre. Doch sind die Richtlinien, auf denen er das kommende Reichsgesetz aufgebaut wissen möchte, einer näheren Betrachtung wert.

Zunächst müsse der Gesetzgeber zu der Frage Stellung nehmen, ob er den Weg des öffentlichen Rechts, also des Polizeigesetzes im Interesse der Allgemeinheit, oder den des Privatrechts d. h. des Vormundschaftsgesetzes im Interesse des Kindes einzuschlagen hätte. Die Frage ist wohl mehr akademischer Natur; der Gesetzgeber wird von beiden Gesichtspunkten auszugehen und eine Mittellinie zu suchen haben, sobald die Forderungen dieser beiden Standpunkte in Widerstreit geraten. Zunächst ist es offenbar das *allgemeine* Interesse, welches nach der Klinke der Gesetzgebung greift, das Interesse der menschlichen Gesellschaft, in ihrer Mitte möglichst wenig verwahrloste Geschöpfe emporwachsen zu sehen, Verletzungen der Rechtsordnung nach Möglichkeit zu verhüten, anstatt vernichtender Kräfte erzeugende heranzubilden. Jugendfürsorge ist Gesellschaftssorge, ist Vorbeugung gegen Angriffe auf Rechtsgüter und ist Volkswirtschaft. Haben aber die Bedürfnisse der Allgemeinheit den gesetzgeberischen *Entschluß* hervorgerufen, so muß für dessen *Inhalt* das Interesse des *Jugendlichen* den souveränen Leitstern bilden. Das „Warum" entspringt dem öffentlichen, das „Wie" dem privaten Interesse.

Die weitere Forderung, daß das Verhältnis des Rechts der Fürsorgeerziehung zum bürgerlichen (§§ 1361, 1366, 1838 BGB.) und zum Strafrecht (§§ 55, 56 StGB.) klargestellt werden möge, ist nicht unbegründet, wenngleich wohl die Bestimmungen des einen Gesetzes bisher schon die Anwendung des anderen nicht ausgeschlossen haben.

Dagegen könnte der einheitlichen Festsetzung von *Altersgrenzen* für die Zulässigkeit der Fürsorgeerziehung nicht das Wort geredet werden. Hier gilt es — wie in der Jugendfürsorge überhaupt — zu individualisieren, nicht zu schablonisieren. Zeigt sich im einen Falle eine ungewöhnlich frühzeitige Verwahrlosung, so wäre es eine Versündigung an dem Jugendlichen, ihn auf der schiefen Ebene fortgleiten zu lassen, weil er ein bestimmtes Lebensalter noch nicht erreicht hat, und in einem anderen Falle könnte der ganze Erfolg der Erziehung in Frage gestellt werden, wenn diese vorzeitig abgebrochen würde; es gibt schwache oder langsam entwickelte Naturen, welche auch mit 18 und 19 Jahren noch nicht dem selbständigen Kampfe ums Dasein übergeben werden dürfen.

Ferner wird in dem erwähnten Artikel eine reichsgesetzliche Anordnung gewünscht, *wem* die Anregung der Fürsorgeerziehung zukommt und wie sich das *Verfahren* in allen Rechtszügen abzuspielen hat. Sollte hierfür wirklich ein Bedürfnis bestehen und ist eine reichsgesetzliche Regelung überhaupt möglich, da doch in den Bundesstaaten die öffentlichen und privaten, gemeinnützigen und wohltätigen Einrichtungen der Jugendfürsorge unendlich verschieden und ständigem Wechsel unterworfen sind? Oder sollen am Ende auch diese reglementiert werden? Ob die

Polizei und welche ihrer Glieder, ob Kirchen- und Schulbehörden, Gemeinden und Waisenräte, Vereinigungen und Anstalten antragberechtigt sein sollen, mag füglich dem Landesrecht überlassen bleiben, da ja auch die Rechte und Pflichten dieser öffentlichen und privaten Einrichtungen in den einzelnen Bundesstaaten vielfach von einander abweichen. Daß dem Straf- und dem Vormundschaftsrichter die Anregung der Fürsorgeerziehung zukommt, ist ohnehin selbstverständlich und wird — soweit geboten — bei der bevorstehenden Aenderung des Strafgesetzbuchs zum Ausdrucke gelangen.

Das gleiche gilt wohl von der „einheitlichen Regelung der Ausführung der F.-E." und vollends von einem „Normalreglement der F.-E.-Anstalten". Wer die Verhandlungen der deutschen F.-E.-Tage verfolgt oder eine Anzahl von Rettungs- und Waisenhäusern, Anstalten und Kolonien für Zwangszöglinge besucht hat, kennt die große Verschiedenheit in den aufgestellten Grundsätzen und in den Einzelheiten der angewandten Mittel, den Widerstreit der Ansichten und Erfahrungen, der zahlreichen neuen Versuche und Unternehmungen. Wir stehen mitten in der Entwicklung der Jugendfürsorge-Einrichtungen und würden diesem erfreulichen Streben und Ringen auf einem der schwierigsten sozialen Gebiete ein jähes Ende bereiten, wenn wir hier nach der Schablone rufen würden. Das gemeinsame Ziel ist es, das fest im Auge behalten werden muß; der Wege mögen viele sein; nicht eine Straße zwischen hohen Gesetzesmauern tut uns not.

So wenig wie die Gleichmäßigkeit der Anstaltsbetriebe wird sich die Einheitlichkeit der Vorbildung ihrer Leiter empfehlen. In China würde man vielleicht einen wohlgeordneten Bildungsgang mit zahlreichen Klassen, Prüfungen und Graden vorschreiben; uns gilt es gleichviel, ob der Erzieher Geistlicher oder Lehrer, Philologe oder Psychiater, Jurist oder Ingenieur, Landwirt oder Handwerksmeister ist. Auf den Mann kommt es an. Die Gaben zum Bildner und Besserer der verwahrlosten Jugend müssen angeboren sein; wer sie besitzt, wer sich mit Hingebung dieser Aufgabe widmet, den lehrt die praktische Erfahrung, der Vergleich verschiedener Systeme, der Gedankenaustausch mit Berufsgenossen, was er braucht. Nicht methodische Vorbildung und Vielwissen macht hier den Meister, sondern der freie Blick, die Fähigkeit zu individualisieren, das Feingefühl für die jugendliche Seele.

Die ablehnende Haltung, welche der Vorschlag eines Reichs-F.-E.-Gesetzes im Kreise der Praktiker gewiß vielfach finden wird, darf aber nicht als Partikularismus, als kurzsichtige Selbstgefälligkeit und Zufriedenheit mit der landesrechtlichen Ordnung der Dinge gedeutet werden. Im Gegenteil: das Bild, welches uns die Statistik der Zwangserziehung in Bayern für die letzten Jahre entrollt, gibt wahrhaftig keinen Grund zum Begnügen.

Von den in den Jahren 1904 mit 1908 bei bayerischen Gerichten beantragten Zwangserziehungen[1]) sind in diesem Zeitraume 6223 erledigt worden und zwar wurde in 2767 Fällen d. i. 44,46 % die Zwangserziehung angeordnet, in 3456 oder 55,54 % der Fälle diese Anordnung abgelehnt oder das Verfahren eingestellt. Die Ziffern zeigen in den einzelnen Jahren und Kreisen einen ziemlich starken Wechsel ohne jede erkennbare Tendenz; nur die Pfalz hat bezüglich der Anordnung der Z.-E. in allen Jahrgängen die übrigen Kreise erheblich überragt. Welches ist nun der Grund für die Minderzahl der angeordneten Zwangserziehungen? Sollten wirklich unbegründete Anträge auf Z.-E. in so großer Zahl gestellt werden oder entschließen sich die bayerischen Gerichte so schwer zur Anordnung der Z.-E.? Der Grund kann nur im Gesetze liegen, dessen Art. 1 vor allem die Gesetzesanwendung so sehr erschwert. Betrachtet man die Voraussetzungen für die Anordnung der Z.-E., so drängt sich ohne weiteres der Eindruck auf, daß dem Vormundschaftsrichter für diese Entscheidung zu enge Grenzen gezogen sind. Die Ziffern 2 und 3 des Art. 1 Z.-E.-Gesetzes können hier außer Betracht bleiben; sie betreffen Jugendliche, welche Straftaten begangen haben und deren Rettung vor weiterer Verwahrlosung nur noch durch die Z.-E. verhütet werden kann oder deren sittliches Verderben schon so weit vorgeschritten ist, daß die Z.-E. geradezu als Notwendigkeit erscheint, um allenfalls dem völligen Untergange noch vorzubeugen. Es sind dies die Fälle, in welchen über das dringende Erfordernis der öffentlichen Fürsorge kaum mehr Zweifel bestehen können, deren Mehrzahl aber, wie die Praxis lehrt, recht wenig Aussicht auf Erfolg bietet. In diesen Fällen, in welchen die Anordnung der Z.-E. zur Selbstverständlichkeit geworden ist, hat die Fürsorge das Wesen der Korrektion angenommen; sie erstrebt, das Gift, welches die jugendliche Seele bereits angegriffen hat, unschädlich zu machen, aufzusaugen und durch gesunde Säfte zu ersetzen. Neben oder richtiger vor der Aufgabe, Krankheit zu heilen, kommt einem Z.-E.-Gesetze aber gewiß zu, Erkrankungen vorzubeugen, Gesundheitspflege zu treiben. Dieser Aufgabe kann aber ein Gesetz nur gerecht werden, wenn es der zuständigen Behörde weitgehende Vollmacht zur Anordnung der Z.-E. gibt und deren Tätigkeit nicht vorab durch Festlegung bestimmter eng umschriebener Voraussetzungen eindämmt. Nun läßt unser Gesetz (Art. 1 Ziff. 1) die prophylaktische Z.-E. im Gegensatze zu der besprochenen korrektionellen nur zu, wenn die Tatbestände der §§ 1666 oder 1838 BGB. gegeben sind und

[1]) S. Zeitschrift des Kgl. Bayer. statistischen Landesamts 1909 Nr. 3 und 4 S. 428 ff.



außerdem die Z.-E. erforderlich ist, um die sittliche oder körperliche Verwahrlosung des Minderjährigen zu verhüten. Es müssen also sämtliche Merkmale des § 1666 BGB.: das schuldhafte Verhalten des erziehungsberechtigten Elternteils und als dessen Folge die Gefährdung des Wohles der Kinder nachgewiesen sein und es muß, wie die Begründung des bayer. Gesetzentwurfes und § 3 der Ausführungsbestimmungen sagen, die Z.-E. das letzte Auskunftsmittel bleiben; erst wenn alle anderen vorbeugenden Maßregeln der Erziehungsgewalt, der Schulzucht usf. sich als unzulänglich erweisen, darf die Z.-E. angeordnet werden. Das Leben aber zeigt uns so manchen Fall, in dem eine jener Voraussetzungen noch nicht gegeben oder doch nicht nachweisbar ist und gleichwohl die Fürsorgepflege wohlbegründet wäre und schleunigst eingeleitet werden sollte, damit nicht später d. h. häufig zu spät die Voraussetzungen der korrektionellen Z.-E. zutage treten. Zahlen beweisen: nach der amtlichen Statistik wurde in den Jahren 1904 mit 1908 in Bayern die Z.-E. 3405 mal angeordnet, in 2439 Fällen (71,6 %) wegen bereits eingetretener Verwahrlosung oder vorgeschrittenen sittlichen Verderbens und nur in 966 Fällen (28,4 %) zur Verhütung der Verwahrlosung. Nicht der dritte Teil der angeordneten Zwangserziehungen konnte sonach der höchsten Aufgabe der Jugendfürsorge, die Kinder vor dem Betreten der abschüssigen Lebensbahn zu bewahren, dienen; bei 72 von 100 Zwangszöglingen mußte das mühsamere und weit geringere Aussicht auf Erfolg bietende Zurückführen aus der sittlichen Haltlosigkeit unternommen werden.

Wir haben oben erwähnt, daß nur 44 % der Z.-E.-Anträge zur Anordnung der gewünschten Maßnahme führten. Die Gründe der übrigen 56 % Anträge und die ihrer Ablehnung verschweigt uns allerdings die amtliche Statistik; wir dürfen aber ohne weiteres annehmen, daß es sich durchgehends um Anträge prophylaktischer Art handelt; denn die Anträge, welche auf Art. 1 Ziff. 2 und 3 des Z.-E.-Gesetzes gestützt sind, lassen kaum die Möglichkeit einer Meinungsverschiedenheit zwischen Antragstellern und Richtern über die Notwendigkeit des öffentlichen Eingreifens. Hieraus rechtfertigt sich der Schluß, daß unter jenen 6223 erledigten Anträgen 4422 mit Art. 1 Ziff. 1 a. a. O. begründet waren und von diesen nur 966 = 21,8 % den erstrebten Erfolg hatten. Fast 4/5 der Anträge auf vorsorgliche Z.-E. mußten also mangels der gesetzlichen Voraussetzungen abgewiesen werden. Gibt dieser lebhafte Widerstreit zwischen dem menschlichen Gefühle der Antragsteller und dem Wortlaute des Gesetzes nicht Grund zu ernster Erwägung, auf wessen Seite der Fehler liegt? Von Wichtigkeit wäre zu erfahren, wie oft für die gleichen Personen die Z.-E. abgelehnt und später, wenn die nicht verhütete Verwahrlosung eingetreten ist, doch noch angeordnet wurde. Vielleicht gibt uns eine mehr die Sache, als die formale Gesetzesanwendung berücksichtigende Statistik einmal Antwort auf diese Frage.

Auch die Kriminalität der Jugendlichen deutet darauf hin, daß die Z.-E. häufig zu spät verfügt wird. Bei ihrer Anordnung waren in den Jahren 1904—1908: 26,1 bis zu 28,2 % der Zwangszöglinge bereits gerichtlich verurteilt. Von den im Jahre 1908 der Z.-E. Unterstellten waren verschiedene 5 bis 10mal vorbestraft, 9,4 % der weiblichen Zwangszöglinge allein wegen Gewerbsunzucht.

Noch eine statistische Tabelle drängt uns den gleichen Gedanken auf. Im Jahre 1908 befand sich bei Anordnung der Z.-E. 20 % der betreffenden Jugendlichen im 17. oder einem höheren Lebensjahre; 38,2 % waren 13 bis 16 Jahre alt und nur 41,8 % waren noch nicht 13 Jahre alt. Die Wahrscheinlichkeit dauernder Rettung besteht aber eigentlich nur für die letztere Gruppe; für Jugendliche, welche nach vollendetem 16. Lebensjahre der Z.-E. unterstellt werden, bildet diese mehr eine zeitweise Unschädlichmachung oder auch Sühne, als eine wirkliche Erziehung, ganz abgesehen von den großen Gefahren, welche deren Zusammenführung mit jüngeren Zöglingen in sich birgt.

Die zu späte Anordnung der Z.-E. ist auch die wesentlichste Ursache für die Schwierigkeit der Unterbringung von Zöglingen in Familien. Jeder Praktiker weiß, wie selten es gelingt, ein gerichtlich bestraftes oder in erheblichem Maße verwahrlostes Kind einer geeigneten Familie zuzuweisen.

Das Bayerische Gesetz vertritt den Standpunkt, daß die elterliche Erziehung regelmäßig die dem Wohle des Kindes zuträglichste ist und daß Eingriffe in sie nur als letztes Auskunftsmittel zulässig sein sollen. Wie stellt sich aber das Verhältnis in Wirklichkeit dar? Von den im Jahre 1908 der Z.-E. verfallenen Jugendlichen waren 86,9 % im Elternhause erzogen, ein Beweis, daß die elterliche Erziehung sehr häufig versagt, wie das statistische Landesamt zutreffend ausführt. Ist angesichts dieser Ziffer die Hochhaltung der elterlichen Erziehungsgewalt wirklich in so weitgehendem Maße zu berücksichtigen und sollten die Bedenken gegen deren häufigere Ausschaltung nicht gegenüber dem Interesse des Jugendlichen, wie dem der Allgemeinheit zurücktreten?

Hat sich also, wie gezeigt, die beschränkende Fassung des Art. 1 des Bayer. Z.-E.-G. beim Vollzuge als ein empfindliches Hemmnis in der Erfüllung der Aufgaben der Jugendfürsorge erwiesen, so kann doch dieser Mangel nicht als der einzige — wenn auch der schwerwiegendste — unserer Gesetzgebung bezeichnet werden. Aus den übrigen Wünschen, welche für deren Abänderung bestehen, seien hier nur kurz erwähnt die Verkürzung und Vereinfachung des umständlichen Verfahrens,

welches derzeit durch die Teilung der Zuständigkeiten zwischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden geboten ist, dann die Versagung aufschiebender Wirkung für alle Beschwerden gegen Beschlüsse, welche die Anordnung oder die Durchführung der Z.-E. aussprechen, so daß die „vorläufige Unterbringung" die Regel, nicht mehr die Ausnahme zu bilden hätte.

Die Uebertragung der Zuständigkeit von der Behörde des Heimatorts an jene des Wohnsitzes hat die Staatsregierung bereits in Aussicht gestellt; möge die geplante Gesetzesnovelle auch den hier geäußerten Wünschen Rechnung tragen, auf daß die Jugend*für*sorge zur Jugend*vor*sorge werde; das gilt uns mehr als ein Reichsgesetz.

Ist der Hypothekenbrief ein Wertpapier?[1]

Von **Dr. Scherer**, Notar in Pirmasens.

Wie aus der angegebenen Literatur ersichtlich, ist die Frage streitig, ob der Hypothekenbrief ein Wertpapier ist. Die Schriftsteller, die die Frage bejahen, sind zwar an Zahl denen überlegen, die sie verneinen, aber letztere haben die Rechtsprechung des Reichsgerichts für sich und die von ihnen vorgebrachten Gründe sind derartige, daß man, wenn man sie allein hört, ebenfalls zur Verneinung der Frage kommen muß. Predari a. a. O. äußert, der Streit darüber, ob der Hypothekenbrief ein echtes Wertpapier ist, sei kaum von praktischer Bedeutung, da seine Funktionen feststehen, und insbesondere sein rechtlicher Zusammenhang mit dem Grundbuch außer Zweifel sei; demgegenüber sollen die folgenden Ausführungen gerade dartun, daß insbesondere auf dem Gebiete des Gebührenwesens die Folgen der Bejahung oder Verneinung der Frage sehr weittragende sind.

Bei der Vergleichung der Ansichten fällt sofort auf, daß die Mehrzahl das Schwergewicht auf die Frage legt: ist der Hypothekenbrief „Träger des Rechts", und je nach der Beantwortung dieser Frage auch die Beantwortung der in der Ueberschrift gestellten Frage ausfällt. Daß die Ansichten darüber, ob der Hypothekenbrief ein Wertpapier sei, so verschieden sind, dürfte zu nicht geringem Teil darauf zurückzuführen sein, daß in keinem Gesetz eine Bestimmung des Begriffes „Wertpapier" enthalten ist; man hat den Begriff als bekannt vorausgesetzt und ihn höchstens durch einige Beispiele, wie in § 1 des BankdepotG., erläutert. Da aber die Gesetze unter dem Worte „Wertpapier" nicht immer das gleiche verstanden haben und auch die kaufmännische Terminologie große Verschiedenheiten zeigt,[2]) so kann es nicht Wunder nehmen, wenn die Ansichten über den Begriff weit auseinandergehen, und es ist notwendig, vorerst an Hand der Literatur der Frage näher zu treten, was ein Wertpapier ist.

I.

Das Wesen des Wertpapiers ist nach Brunner in Endemanns Handbuch des Handelsrechts in dem eigentümlichen Verhältnisse zu suchen, in dem das Recht, über welches das Papier lautet, zu der Urkunde steht. Der Wert, dem das Papier seinen Namen verdankt, liegt nicht in dem Papier an sich, sondern in dem Rechte, das darin verbrieft ist; es nimmt diesen Wert in sich auf und vertritt ihn im Verkehr. Mit Rücksicht auf den Umstand, daß mit dem Papier ein von ihm unterscheidbares Recht in Verbindung steht, gehen die Wertpapiere nicht in dem Begriff der körperlichen Sache auf, trotzdem daß sie selbst ihrer Beschaffenheit nach einen „Wert" darstellen.

Die Wertpapiere sind Urkunden über Privatrechte, d. h. solche, die den Inhalt eines Rechts angeben und bei denen die Geltendmachung des verbrieften Rechts an das Papier geknüpft ist, oder wie Brunner a. a. O. definiert:

Wertpapier ist eine Urkunde über ein Privatrecht, dessen Verwertung durch die Innehabung der Urkunde privatrechtlich bedingt ist. Es scheiden somit diejenigen Urkunden aus, die für die Uebertragung oder die Ausübung des verbrieften Rechts weder wesentlich noch notwendig sind und nur Beweismittel für das Bestehen des Rechts bilden.

Die Urkunden, bei denen die Verwertung des in ihnen verbrieften Privatrechts entweder im Wege der Uebertragung oder der Ausübung erfolgt, nennt man je nach der größeren oder geringeren Verkörperung des Rechts im Papier ab-

---

[1]) Literatur: Für *Bejahung* der Frage: *Gierke*, Privat-Recht II §§ 108, 161; *Endemann*, Handbuch des Deutschen Handels-See- und Wechselrechts § 192; *Kretzschmar*, Sachenrecht § 952 § 1116; *Cosack*, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts II S. 215; *Gruchot*, Beiträge 43 S. 898; *Biermann*, Sachenrecht § 1116 BGB.; *Dernburg*, Bürgerliches Recht III § 212; *Dennler*, BlfRA. Bd. 68 S. 153; *Bähr*, KrVJSchr. XXX S. 525; *Jacobi*, Die Wertpapiere im Bürgerlichen Recht des Deutschen Reichs bei Fischer, Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs Bd. VIII S. 1 ff.; *Planck*, Kommentar § 1116 BGB.; *Kuhlenbeck*, Das BGB. S. 773; *Fischer*, ArchBürgR. Bd. 14 S. 319 ff.; *Predari*, GBO. S. 655. Für *Verneinung* der Frage: *Staub*, Kommentar zum HGB. § 1 Anm. 39; § 369 Anm. 14; *Jaeger*, KO. § 49 Anm. 45; *Endemann F.*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II § 118; *Oberneck*, Reichsgrundbuchordnung § 126; *Hachenburg*, Vorträge S. 592 ff.; Beiträge S. 44 ff.; *Staudinger*, Kommentar § 1116 BGB.; *Turnau-Förster*, Liegenschaftsrecht S. 711 ff.; *Fuchs*, Grundbuchrecht § 1116 BGB.; Jahrbuch des Deutschen Rechts § 1116 BGB.

[2]) Die Reichsbank teilt die Wertpapiere ein in Dokumente (Hypothekenbriefe, Schuldscheine und dgl.) und in eigentliche Wertpapiere. Die Bayer. Hypothek- und Wechselbank in München unterscheidet Wertpapiere aller Art, Dokumente, Hypotheken- und andere Privaturkunden.



solute und relative oder vollkommene und unvollkommene Wertpapiere. Zu den absoluten oder vollkommenen Wertpapieren sind zu zählen der Wechsel, die Banknote, zu den relativen oder unvollkommenen Wertpapieren die nur für die Uebertragung oder nur für die Ausübung des verbrieften Rechts wesentlichen Urkunden wie die Namenaktie, der Kuxschein, der Reichsbankanteilschein.

Unter konstitutiven oder auch dispositiven Urkunden versteht man solche, deren Ausstellung notwendig ist, damit das Recht zur Entstehung gelangt, z. B. die Bürgschaft. Das konstitutive Wertpapier entsteht durch ein die Schaffung der Urkunde und des beurkundeten Rechts verflechtendes Rechtsgeschäft, z. B. der Wechsel. Man unterscheidet: personenrechtliche, sachenrechtliche und obligationenrechtliche Wertpapiere. Die Papiere, deren Besitz zur Ausübung des in ihnen verbrieften Rechts notwendig ist, lauten entweder auf einen Namen, auf Ordre oder auf den Inhaber. Die auf den Namen lautenden Papiere nennt man Rektapapiere. Der Begriff „Rektapapier" ist auf Wertpapiere einzuschränken. Bloße Beweisurkunden sind keine Rektapapiere, sie können aber Rektapapiere werden durch eine in sie aufgenommene und aus ihnen ersichtliche Willenserklärung des Ausstellers. Zur Uebertragung des Rechts aus dem Papier muß die Uebergabe des Papiers notwendig sein, sonst liegen sogenannte unvollkommene Wertpapiere vor, wie der Interimsschein, die Namenaktie.

II.

Da zur Ausübung des im Wertpapier verbrieften Rechts der Besitz des Papiers erforderlich ist, bildet es das Mittel den Berechtigten zu den von ihm beabsichtigten Rechtsgeschäften zu legitimieren. Es dient als Uebertragungsmittel für das in ihm verbriefte Recht. Der Name des Berechtigten ist entweder in der Urkunde ausdrücklich bezeichnet oder sie ist auf Ordre oder auf den Inhaber gestellt. Die Uebertragung selbst kann rein körperlich sein oder eine sich hierauf beziehende Willenserklärung erfordern, die bald als Vermerk auf dem Papier selbst, bald neben dem Papier abgegeben wird. Die Verwertung des verbrieften Rechts bezweckt entweder die Geltendmachung des Anspruchs selbst, oder die Verfügung darüber durch Pfändung; Verpfändung, Veräußerung, Abtretung, Uebergabe zur Aufbewahrung und Bestellung eines Nießbrauchs. Eigentümer eines Rektapapiers kann nur sein, wer entweder als Berechtigter darin benannt ist, oder den Uebergang der Berechtigung auf sich in gehöriger Weise nachweisen kann. Der Besitz des Papiers ist in jedem Falle notwendige Voraussetzung für die Verwertung. Deshalb ist zur Veräußerung, Verpfändung und zur Bestellung des Nießbrauchs neben der Uebergabe des Papiers stets eine auf das Recht aus dem Papier gerichtete Willenshandlung rechtsgeschäftlicher Natur erforderlich, die den Vorschriften des BGB. entsprechen muß. Für die Pfändung sind die Bestimmungen der ZPO. maßgebend.

III.

Die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Pfändung von Wertpapieren und ihre Verwertung zeigen, daß auch hier, wie schon oben erwähnt, der Gesetzgeber den Begriff „Wertpapiere" nicht einheitlich gefaßt hat.

Im II. Abschnitt des 8. Buches, der die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen behandelt, ist in § 808 bestimmt, daß die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen dadurch bewirkt wird, daß der Gerichtsvollzieher sie in Besitz nimmt. Andere Sachen als Geld, Kostbarkeiten und Wertpapiere sind im Gewahrsam des Schuldners zu belassen, sofern nicht dadurch die Befriedigung des Gläubigers gefährdet wird. Die Wertpapiere werden hier also uneingeschränkt als körperliche Sachen gleich Geld und Kostbarkeiten angesehen. Gleichwohl wurde in der Unterabteilung III. betr. die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte im § 831 eine Sonderbestimmung über die Pfändung von Forderungen aus Wechseln und anderen Papieren getroffen, welche durch Indossament übertragen werden können, obwohl solche Papiere unbestritten Wertpapiere sind.

Auch die Verwertung ist verschieden geregelt: Gepfändete Wertpapiere sind, wenn sie einen Börsen- oder Marktpreis haben, von dem Gerichtsvollzieher aus freier Hand zum Tageskurse zu verkaufen und, wenn sie einen solchen Preis nicht haben, nach den allgemeinen Bestimmungen zu versteigern (§ 821). Lautet ein Wertpapier auf Namen, so kann der Gerichtsvollzieher durch das Vollstreckungsgericht ermächtigt werden, die Umschreibung auf den Namen des Käufers zu erwirken und die dazu erforderlichen Erklärungen an Stelle des Schuldners abzugeben (§ 822). Bei Forderungen aus Wechseln dagegen und anderen Papieren, welche durch Indossament übertragen werden können, erfolgt die Verwertung dadurch, daß die gepfändete Geldforderung dem Gläubiger nach seiner Wahl zur Einziehung oder an Zahlungsstatt zum Nennwert überwiesen wird (§ 825). Bei der Pfändung einer Forderung, für welche eine Hypothek besteht, ist außer dem Pfändungsbeschlusse die Uebergabe des Hypothekenbriefes an den Gläubiger erforderlich. Wird die Uebergabe im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkt, so gilt sie als erfolgt, wenn der Gerichtsvollzieher den Brief zum Zweck der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt (§ 830). Zur Ueberweisung einer gepfändeten Forderung, für die eine Hypothek besteht, genügt die Aushändigung des Ueberweisungsbeschlusses an den Gläubiger (§ 837).

Wie aus der Gegenüberstellung hervorgeht, erfolgt die Pfändung bei jeder vom Gesetz unterschiedlich behandelten Art durch Wegnahme des Papiers, in welchem das Recht verbrieft ist, während die Verwertung teils durch Veräußerung oder Umschreibung, teils durch Ueberweisung zur Einziehung oder an Zahlungs statt erfolgt.

IV.

Das Reichsgericht (ZBlFG. III S. 789) spricht zwar aus, das Verhältnis des Hypothekenbriefes zu der Forderung, die er verbrieft, sei ein derartiges, daß er nicht von ihr losgelöst und als selbständige bewegliche Sache angesehen werden kann, die im Rechtsverkehr ihre eigenen Wege gehen könnte; Eigentümer des Briefes könne nur der jeweilige Gläubiger sein, weil der Brief einzig und allein die Bestimmung habe, den Zwecken der Hypothek zu dienen. Es bezeichnet ihn aber sonst (so insbesondere RG. 66 S. 27) als eine mit der Hypothekenforderung verbundene Legitimations- und Beweisurkunde. Die Verpfändung eines Hypothekenbriefes ergreife nicht nur nicht die Hypothekforderung, sondern habe überhaupt keine Pfandwirkung auch nicht hinsichtlich des Hypothekenbriefes, denn dieser könne infolge seiner Abhängigkeit von der Hypothek nicht Gegenstand besonderer dinglicher Rechte sein (RG. 28. IX. 1904, ZBlFG. 5 S. 354); er sei als Legitimations- und Beweisurkunde für die Hypothekenforderung mit dieser verbunden und von ihrem rechtlichen Schicksal abhängig. Das von der Rechtsprechung auch bei Hypothekenbriefen anerkannte vertragsmäßige Zurückbehaltungrecht habe nach den Vorschriften der Konkursordnung im Konkurse keine Geltung. Die in § 49 KO. Ziff. 3 und Ziff. 4 in bezug genommenen Vorschriften des Handelsgesetzbuches hätten nur körperliche Sachen im Auge und gestatteten nicht die Zurückhaltung von Legitimations- und sonstigen Urkunden, die nicht selbständige Träger einer Forderung sind, insbesondere nicht die Zurückhaltung von Hypotheken- und Grundschuldbriefen (RG. 13. XI. 1909 ebenda 10 S. 534, vgl. auch RG. 27. XI. 1909, abgedr. im Jahrg. 1910 dieser Zeitschrift Nr. 6 S. 115/6).

Die zur Pfändung einer Briefhypothek notwendige Uebergabe (Wegnahme) des Hypothekenbriefes kann jedoch, wenn sich dieser in der Hand eines Dritten befindet, nicht dadurch ersetzt werden, daß der Gläubiger den Anspruch seines Schuldners auf Herausgabe des Briefes gegen den Dritten pfänden und sich zur Einziehung überweisen läßt (RG. Bd. 63 S. 214).

Das Reichsgericht und mit ihm die eingangs bezeichnete Literatur bestreiten mithin die Wertpapiereigenschaft des Hypothekenbriefes mit der Begründung, daß er nicht „Träger des Rechts" sei, infolge seiner Abhängigkeit vom Grundbuch. Nach Hachenburg a. a. O. versteht man unter Urkunden, die Träger des Rechts sind, solche, die das Recht selber verkörpern; ohne sie und außerhalb des Papiers kann es nicht gedacht werden, wie beim Wechsel, der Forderung aus der Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus der Banknote ohne das Papier. Es gibt für den Erwerber des Ordre- und Inhaberpapiers kein anderes Recht als eben das in der Urkunde enthaltene. Anders beim Hypothekenbrief: Nicht, daß er nicht an Order oder auf den Inhaber lautet, also nicht durch Giro oder die einfache Uebergabe übertragbar ist, unterscheidet ihn von Urkunden dieser Art, sondern seine Abhängigkeit vom Grundbucheintrag. Träger des Rechts ist nicht der Hypothekenbrief, sondern das Grundbuch; er ist nur Vertreter des Grundbuchblattes. Staudinger nimmt an, daß der Hypothekenbrief zwar einem Wertpapier ähnlich sei, begrifflich decke er sich aber durchaus nicht mit einem solchen, denn, was der Hauptunterschied sei, die eigentliche Grundlage des Hypothekenrechts bleibe auch bei der Briefhypothek der Eintrag im Grundbuch. Dieser sei die Wurzel des Rechts, die Uebergabe des Hypothekenbriefes trete nur ergänzend hinzu. (Schluß folgt).

Mitteilungen aus der Praxis.

Begeht in Bayern ein Armenhäusler einen Hausfriedensbruch, wenn er trotz Aufforderung das Armenhaus nicht verläßt? Diese Frage wurde in Nr. 10 S. 194 ff. der Zeitschrift in dem dort angenommenen Falle verneint, daß ein Armer sich weigert, nach erfolgter Aufkündigung aus dem Armenhause auszuziehen. Allein ein solches Ergebnis dürfte weder das allgemeine Rechtsempfinden befriedigen, noch mit der Rechtslage in Einklang stehen.

Nach Art. 7 Abs. III und IV ArmenG. sind die öffentlichen Organe der Armenpflege befugt, für ihre Armenhäuser Hausordnungen und Disziplinarbestimmungen zu erlassen; die Handhabung der Disziplin über die Armenhäusler steht nach Maßgabe der Hausordnung den Organen der öffentlichen Armenpflege und den dafür aufgestellten Bediensteten zu. Art. 30 ArmenG. gibt dem Armenpflegschaftsrat ausdrücklich die Befugnis, dem Unterstützungsempfänger, falls dieser seinen Anordnungen in bezug auf den Aufenthalt im Armenhaus „ungerechtfertigten" Ungehorsam entgegensetzt, während der Dauer dieses Ungehorsams jede Unterstützung zu versagen.

Aus diesen Rechtssätzen im Zusammenhange mit der ständigen Rechtsprechung, daß nach Art. 7 Abs. I ArmenG. dem Armen selbst ein Rechtsanspruch auf Gewährung einer Unterstützung nicht zusteht, ergibt sich, daß der in das Armenhaus Eingeschaffte nur solange, als er von der Gemeinde im Armenhause geduldet wird, nicht unbefugt dort verweilt; ein Hausrecht hat er niemals. Die Räume des Armenhauses sind Räume der „Gemeinde", die einem bestimmten Zweck, nämlich der Unterbringung von Armen, zu dienen haben und die den Armen ohne Gewährung eines Rechtsanspruchs hierauf nur zur

vorübergehenden Benützung überlassen werden. Wer in diesen Räumen das Hausrecht ausübt, kann dies nicht im eigenen Namen, sondern nur in Vertretung der Armenanstaltsbesitzerin, d. i. der Gemeinde, tun. Die Grundsätze über Miete können also hier nicht analog zur Anwendung kommen. Nur wer von Rechts wegen über einen Raum verfügt, darf ihn allen denen sperren, die keinen besonderen Rechtstitel des Zutritts oder Verweilens haben. (ObLGSt. Bd. VII S. 344.)

Der Armenhäusler verweilt „unbefugt" in dieser Wohnung eines anderen, wenn er nach Aufforderung der Gemeinde oder des aufgestellten Vertreters das Armenhaus nicht verläßt; denn die Gemeinde ist zweifellos berechtigt, den Unterstützungsempfänger anderswo als im Armenhaus unterzubringen, namentlich wenn Rücksichten auf Erhaltung der Gesundheit oder des Friedens die Anordnung einer derartigen Maßnahme angezeigt erscheinen lassen. Aufgabe der Armenpflege nach Art. 11 Abs. II ArmenG. ist nur, dem Unterstützungsberechtigten eine „Wohnung" zu gewähren; dieser hat aber kein Recht, zu verlangen, gerade im Armenhause untergebracht zu werden. Er hat auch kein Recht, sich unter den Räumen im Armenhause den ihm zusagenden auszusuchen; wenn er von dem Inhaber des Hausrechtes oder dessen Vertreter aufgefordert wird, gewisse Räume des Armenhauses zu verlassen, und er leistet dieser Aufforderung — dabei genügt eine einmalige — keine Folge, so bricht er den Hausfrieden und macht sich des Hausfriedensbruchs nach § 123 StGB. schuldig.

Amtsrichter Weber in München.

Anberaumung eines neuen Versteigerungstermines. In Nr. 8 dieser Zeitschrift wird die Ansicht geäußert, daß die sechswöchige Frist des § 43 Abs. I ZwVG. dann nicht eingehalten werden müsse, wenn die Anberaumung eines neuen Termins in einem gültig angesetzten Zwangsversteigerungstermin verkündet worden sei. Dabei stützt sich der Verfechter dieser Ansicht auf § 329 Abs. III ZPO. Bei der Heranziehung dieser für das Prozeßverfahren geschaffenen Vorschrift kann sich der Verfasser aber auf keine ausdrückliche Gesetzesvorschrift berufen, die seine Anwendung auch auf das Zwangsversteigerungsverfahren gestattete. So bleibt nur die Frage, ob seine Anwendung im Sinne des Gesetzes gelegen und der Sachlage entsprechend ist. Dies muß verneint werden.

Das Zwangsversteigerungsverfahren unterscheidet sich dadurch vom Prozeßverfahren in einer der Anwendung des § 329 Abs. III ZPO. ungünstigen Hinsicht, daß bei ihm die Oeffentlichkeit nicht nur Garantin einer richtigen Rechtsprechung ist, sondern unmittelbar an der Gestaltung des Verfahrens mitwirkt, indem aus ihrer Mitte nach dem Zweck des ganzen Verfahrens die Bieter hervorgehen sollen. Und zwar soll dem großen erwerbsfähigen Publikum die Möglichkeit des Erwerbs des Grundstücks auf die denkbar bequemste Weise nahegelegt werden. Die Oeffentlichkeit, das große Publikum ist also bei diesem Verfahren geradezu Partei.

Wenn nun nach § 329 Abs. III ZPO. nur nicht verkündete Beschlüsse im Prozeßverfahren zuzustellen sind, so rührt das daher, daß die verkündeten Beschlüsse auf grund einer mündlichen Verhandlung ergehen, bei der die Parteien mitwirken, bei der sie zugegen sind. Erfüllen die Parteien diese ihre Pflicht der Mitwirkung und Anwesenheit nicht, so hat nicht das Gericht Anlaß, ihnen seine Entscheidung durch vermehrte Tätigkeit von Amts wegen zur Kenntnis zu bringen, sondern es liegt an der abwesenden Partei, ihr Fernbleiben durch eine erhöhte Erkundigungstätigkeit wieder gut zu machen.

Wie ganz anders im Zwangsversteigerungsverfahren! Hier ist die Oeffentlichkeit, wie soeben gezeigt, als Partei beteiligt. Diese Oeffentlichkeit ist kein so einheitliches Wesen, daß die im ersten Termin zugegen Gewesenen als die Vertreter des gesamten erwerbsfähigen Publikums gelten könnten. Was vor ihnen verkündet wird, ist damit noch nicht der Oeffentlichkeit verkündet, die am Erfolg des Zwangsversteigerungsverfahrens so wesentlich mitzuwirken hat. Diese Oeffentlichkeit wird auch nicht in ihrem eigenen Interesse (vielmehr in dem des Gläubigers, des Eigentümers und der Berechtigten) zum Verfahren herangezogen, so daß man von ihr verlangen könnte, daß sie nach dem Ausgang des ersten Versteigerungstermins forsche, mag die Vertagung, die sein Ergebnis war, nach § 228 ZPO. auch kraft amtlicher Befugnis ausgesprochen worden sein. Die Oeffentlichkeit spielt vielmehr die Rolle einer heißumworbenen Partei, auf deren tätiges Eingreifen der Versteigerungsbeamte von Gesetzes wegen eine Stunde lang in Geduld zu warten hat, auch wenn sie sich gar nicht rühren wollte.

Manche Chancen mögen dem Grundstück durch den Wegfall der Versteigerung im ersten Termin entgangen sein, so gilt es ihm neue Freunde in der Oeffentlichkeit zu gewinnen. Wie das zu geschehen hat, bestimmt das Gesetz: durch Veröffentlichung des Termins mindestens sechs Wochen vor seiner Abhaltung. Sechs Wochen müssen dem — zum Teil ganz neu in Betracht kommenden — Publikum frei gegeben werden, damit es Zeit habe, von der Möglichkeit eines Grundstückserwerbs aus erster, zweiter, dritter Hand zu erfahren und diesen gewichtigen Schritt mit geziemendem Ernst zu besprechen und zu bedenken.

Am Schlusse sei noch erwähnt, daß aus § 329 Abs. III zwar geschlossen werden kann, daß die Verkündung eines Beschlusses seine Zustellung ersetze, dagegen findet sich keine Andeutung darüber, daß die Verkündung die Kraft besitze, auch eine öffentliche Bekanntmachung aufzuwiegen.

Alexander Schneider,
Hilfsarbeiter am Landgerichte München II.

Die Haftung des Gastwirtes für eine ungeeignete Beschaffenheit der Gastlokalitäten. Dieser Gegenstand der Jurisprudenz des täglichen Lebens ist behandelt in einer Abhandlung von Rechtsanwalt Dr. Fürst in Heidelberg in Nr. 3 der LZ.

In diesem Artikel, welcher zu dem Ergebnisse gelangt, daß hier eine Verpflichtung des Gastwirtes auf Grund eines vertragsgleichen Rechtstatbestandes, auf Grund eines einseitigen Rechtsgeschäftes entstehe, ein Rechtsgebilde, welches die moderne Entwicklung begünstige, sodaß der „Vertrag" das ältere, das einseitige Rechtsgebilde das jüngere Rechtsgebilde sei, führt Herr Rechtsanwalt Dr. Fürst aus: „Eine Rechtsbeziehung des Wirtes gegenüber dem sein Lokal betretenden Gaste bestehe vom Augenblicke des Eintretens an. Aber diese Rechtsbeziehung werde

nicht begründet durch einen Vertrag. Einen solchen anzunehmen sei in vielen Fällen völlig unmöglich. Man fühle bei diesem Konstruktionsversuche, daß er der tatsächlichen Sachlage und dem Willen der Parteien nicht gerecht werde.

Der die Wirtschaft betretende Gast habe nicht die Absicht, einen Vertrag über die Aufenthaltsgestattung erst zu schließen und ein Offert zu machen, sondern er sei überzeugt, daß er zum Eintritt und Aufenthalt berechtigt sei. Es müßte auch die vertragsmäßige Haftung solange versagt werden, als weder der Wirt noch die Angestellten den eintretenden Gast bemerkt haben. Ferner auch in dem Falle, wenn der Wirt die Absicht hat, den Gast z. B. wegen Ueberfüllung des Lokals abzuweisen, also eines Vertragswillens ermangle.

Hier könne ein Vertragswille nicht einmal mehr vermutet werden, er werde vielmehr fingiert, der Wirt werde rechtlich so behandelt, als ob er einen Vertrag abgeschlossen hätte, obwohl dieses nicht der Fall ist. Es werde ein Schuldverhältnis angenommen, obschon es nicht durch Vertrag begründet sei. Der Inhalt dieser vertragsgleichen Verbindlichkeit bestehe darin, daß der Wirt dem Besucher gegenüber verpflichtet sei, die von diesem betretenen Räume in einem solchen gefahrlosen Zustand zu halten, als ob er sich ihm durch Vertrag verpflichtet hätte, ihm das Betreten dieser Räume zu gestatten, und für ihre Gefahrlosigkeit die Haftung übernommen hätte. Diese Verbindlichkeit könne ihrem Inhalte nach bei Zuwiderhandlung nur einen Anspruch auf Schadensersatz auslösen. Für diese seien alsdann auch die Grundsätze über Nichterfüllung bei Schuldverhältnissen anwendbar. Insbesondere könne, wenn ein Verschulden eines Angestellten den gefährlichen Zustand und dadurch die Schädigung verursachte, der Geschäftsherr sich nicht den Entlastungsbeweis nach § 831 Abs. 1 Abs. 2 BGB. zunutze machen und den Beschädigten auf die Haftung des nachlässigen Angestellten verweisen, sondern er müsse nach Maßgabe des § 278 BGB. voll einstehen für das Verschulden seiner Angestellten, der er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bediente."

Diese Ausführungen sind, wenn sie auch einen geistreichen Kern nicht vermissen lassen, meines Erachtens irrig.

Ich glaube auch, daß es absolut nicht überflüssig ist, darauf aufmerksam zu machen, daß es im höchsten Grade bedenklich ist, aus einzelnen, noch dazu unsicheren Prämissen immer gleich einen Schluß auf die Tendenz der „modernen Entwicklung" zu ziehen. Man sollte mit solchen Schlüssen wohl etwas weniger voreilig sein.

Der geistreiche Kern besteht darin, daß der Gesichtspunkt durchaus nicht von der Hand zu weisen ist, warum nicht durch eine einseitige Erklärung, wenn durch sie in unzweideutiger Weise der Wille des Erklärenden, er wolle sich zu etwas verpflichten, zum Ausdrucke gekommen ist, eine derartige Verpflichtung zustande kommen soll. Man darf in Ansehung dieser Gesichtspunkte nur darauf hinweisen, daß auch bei vertraglicher Bindung des Einzelnen die einseitige Willenserklärung eine große Rolle spielt. Denn nur auf einseitiger Willenserklärung und deren Annahme durch den Erklärungsgegner beruht eben das Wesen des Vertrages und der vertraglichen Bindung. So ist es auch nicht undenkbar, daß eine Bindung des Gastwirts schon dadurch entsteht, daß er eben Räumlichkeiten für die Gäste zur Verfügung stellt, ebenso wie eine Bindung des Theaters, der Eisenbahn angenommen ist zum Abschlusse von Verträgen. Aber diese Annahme der Bindung des Gastwirtes durch das bloße Bereitstellen eines Lokals scheitert doch an dem tatsächlich gegebenen positiven Rechte.

Denn § 305 des BGB. schreibt in unzweideutiger Weise vor, daß ein Schuldverhältnis auf Grund eines Rechtsgeschäftes nur entstehen kann auf Grund eines Vertrages, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. Damit ist insbesondere, wie auch die Motive, II, S. 175 ausdrücklich hervorheben, die verpflichtende Kraft eines rein einseitigen Rechtsgeschäftes grundsätzlich verneint.

Es kann also aus dem bloßen Bereitstellen eines Raumes durch einen Gastwirt — oder andere Gewerbetreibende — an sich noch nicht eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung entstehen.

Fürst selbst erkennt an:

„Der Inhalt dieser vertragsgleichen Verbindlichkeit besteht darin, daß der Wirt dem Besucher gegenüber verpflichtet ist, die von diesem betretenen Räume in einem solchen gefahrlosen Zustande zu halten, als ob er sich ihm durch Vertrag verpflichtet hätte, ihm das Betreten dieser Räume zu gestatten, und für ihre Gefahrlosigkeit die Haftung übernommen hätte.

Diese Verbindlichkeit kann ihrem Inhalte nach bei Zuwiderhandlung nur einen Anspruch auf Schadensersatz auslösen. Für diese sind alsdann auch die Grundsätze über Nichterfüllung bei Schuldverhältnissen anwendbar."

Also die Verbindlichkeit des Wirtes besteht darin:

1. Daß er die Räume in einem gefahrlosen Zustande zu halten hat,
2. daß er bei Zuwiderhandlung für Schadensersatz haftet.

Was nun die erste Verbindlichkeit anbelangt, so haben wir hier nichts anderes als die, das ganze Recht beherrschende Verpflichtung zur Bewahrung einer gewissen Sorgfalt in allen Handlungen des Lebens. Die Uebertretung dieser Sorgfalt rächt sich, sobald durch sie ein rechtlich geschütztes Rechtsgut eines Dritten verletzt wird. Das ist der Grundzug, welcher das Recht der unerlaubten Handlungen beherrscht. Denn das „Verschuldensprinzip" ist eben nichts anderes, als die Sanktion des durch das Recht aufgestellten Gebotes einer allgemeinen Sorgfalt. Allerdings ist diese Verletzung der allgemeinen Sorgfalt nur da eine „unerlaubte Handlung", wo eben durch sie ein besonders geschütztes Rechtsgut getroffen wird. Denn das Recht der unerlaubten Handlungen ist ebenso wie das Strafrecht beherrscht von dem Grundsatze: nulla poena sine lege poenali.

Diese Schadensersatzpflicht beruht aber stets auf Gesetz, nicht auf dem Willen des Einzelnen. Das Gesetz stellt den Tatbestand auf, der die Bedingung des Eintrittes der Schadensersatzpflicht feststellt. Auf der anderen Seite gibt es aber keine Schadensersatzpflicht, die nicht auf Gesetz beruht. Es gibt keine Schadensersatzpflicht, die auf Vertrag beruht. Der Vertrag an sich kann nur die Wirkung haben, daß er einen Anspruch auf Erfüllung erzeugt. Auch der allgemein aufgestellte Grundsatz der Schadensersatzpflicht wegen Nichterfüllung ist nicht ein Anspruch, der auf Vertrag beruht, sondern ein Anspruch aus unerlaubter Handlung. Die Nicht-

erfüllung des Vertrages ist ein Fall der Untreue, des Vertragsbruches und daher ist für jeden Fall eine Schadensersatzpflicht wegen Nichterfüllung — unter den besonders vom Gesetze gegebenen Voraussetzungen — gegeben. Auch die Schadensersatzpflicht wegen Nichterfüllung ist eine Verpflichtung kraft Gesetzes, nicht kraft Vertrags.

Wegen dieser Natur der Schadensersatzpflicht wegen Nichterfüllung kann aber diese nur da Platz greifen, wo ein Vertrag vorliegt. Denn nur an den Tatbestand des Vertrages ist diese allgemeine Schadensersatzpflicht geknüpft. Der Wirt kann also nicht deswegen, weil er einen Raum bereitstellt, schon zum Schadensersatze wegen Nichterfüllung verpflichtet sein, sondern seine Verpflichtung hält sich im besonderen Rahmen des Rechtes der unerlaubten Handlungen nach dem 25. Titel des II. Buches des BGB. Noch ist es aber nicht festgestellt, ob nicht trotz allem in dem Bereitstellen von Räumlichkeiten durch den Wirt und in dem Eintritt einer Kundschaft in diesen Raum bereits ein Vertrag gegeben ist.

Fürst selbst erkennt an: Rechtsbeziehungen zwischen dem Wirte und dem eintretenden Gaste bestehen von dem Augenblicke des Eintrittes an. Wenn dies zugegeben ist, so muß doch auch zugegeben werden, daß diese Rechtsbeziehungen durch den Willen des eintretenden Gastes bestehen. Sie bestehen aber auch durch den Willen des Wirtes, welcher die Räumlichkeiten bereitgestellt hat. Auch das ist zugegeben, daß der Wirt durch das Bereitstellen von Räumlichkeiten seinem Willen Ausdruck verleiht, daß dies ein Rechtsgeschäft ist. Und welcher Art ist dieses Rechtsgeschäft? Wir müssen davon ausgehen, daß der Wirt dadurch, daß er Räumlichkeiten für die Gäste zur Verfügung stellt, für das Publikum ein Recht begründet, diese Räumlichkeiten zu betreten, so daß derjenige, welcher das Wirtslokal betritt, an sich nicht rechtswidrig handelt.

Man könnte daran denken, mit Hinsicht auf die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs über den Hausfriedensbruch, daß ein allgemeines Recht zur Betretung an dem Eigentume bestehe. Denn nach diesen Bestimmungen ist der unbefugte Aufenthalt auf fremdem Grund und Boden erst strafbar, wenn eine Aufforderung zum Verlassen erfolgt ist. Nun muß man aber annehmen, daß diese Bestimmung nur eine Konzession an die Praxis des Lebens ist, welche die Strafbarkeit des Aufenthaltes auf fremdem Grund und Boden an eine solche Aufforderung knüpft, daß aber die Rechtswidrigkeit schon gegeben ist von Anfang an, wenn nicht anzunehmen ist, daß der Eigentümer des Grundstücks mit dem Aufenthalte einer fremden Person auf seinem Eigentume einverstanden ist. Dafür spricht der Wortlaut des § 123 StGB., welcher ein Recht zum Aufenthalt verlangt.

Dieses Einverständnis des Wirtes ist aber ohne weiters anzunehmen, wenn er nicht gegenteiliges erklärt.

Es liegt also in dem Bereitstellen von Lokalitäten für die Gäste jedenfalls die Erklärung, daß der Wirt zwar an sich kein Recht auf den Aufenthalt gewähren wolle, daß er aber gegen den Aufenthalt fremder Personen auf seinem Eigentume bis auf weiteres nichts zu erinnern habe, daß er also damit einverstanden sei. Es ist also die Verleihung eines Rechtes zum Aufenthalt, so daß der Aufenthalt nicht rechtswidrig ist, nicht aber eine Verleihung eines Rechtes auf den Aufenthalt.

Der Aufenthalt ist an sich nicht rechtswidrig, aber aus der Tatsache der Duldung entspringt nicht der Anspruch auf weitere Duldung. Es liegt also hier ein Rechtsverhältnis de precario vor, aber immerhin ein Rechtsverhältnis. Dieses Rechtsverhältnis wird begründet durch den Eintritt des Gastes. Durch diesen Eintritt nimmt der Gast die dargebotene Leistung des Wirtes, nämlich die Verleihung des Rechtes zum Aufenthalte an und gibt damit seinen Willen kund, daß sein Aufenthalt nicht ein rechtswidriger sein soll. Der Wille des Wirtes und des Gastes begegnen sich hier, es ist also eine Willensübereinstimmung, damit ein Vertrag vorhanden. Diese Bereitstellung von Lokalitäten durch den Wirt ist aber nicht eine Erklärung, welche Verpflichtungen des Wirtes begründet, sondern ein Realgeschäft, aus dem weitere Verpflichtungen nicht hervorgehen.

Mit der Bereitstellung der Lokalitäten begründet der Wirt nur ein Recht, er verändert den Zustand des positiven Rechts, schafft wenigstens die Bedingung dazu. Weitere Verpflichtungen gehen aber aus seiner Erklärung nicht hervor. Daher kann es auch keinen Anspruch auf Erfüllung einer Verpflichtung des Wirtes geben, denn der Wirt hat sich zu nichts verpflichtet, außer dem, was er schon geleistet hat. Die tatsächliche Bereitstellung von Lokalitäten ist aber eine Handlung des Wirtes, durch welche er mit anderen Menschen in tatsächliche Beziehungen tritt. Diese Handlung unterliegt dem allgemeinen Gebote der Sorgfalt, welches das Recht der unerlaubten Handlungen beherrscht und Verletzungen dieser Sorgfalt verpflichten ihn zum Schadensersatze nach den §§ 823 ff. des BGB. Dieser Schadensersatzanspruch ist aber nicht ein Schadensersatz wegen Nichterfüllung, sondern ein Schadensersatz wegen Nichtbeobachtung der im Verkehr erforderlichen und durch das Gesetz vorgeschriebenen Sorgfalt.

Rechtsanwalt Tuma in Passau.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Bedeutung und Tragweite der Erklärung, daß ein verkauftes Grundstück „baureif" sei. Aus den Gründen: Der Angriff der Revision richtet sich gegen die Stellungnahme des Berufungsgerichts zu dem Wandlungsverlangen der Kläger und ihrer Anfechtung des Kaufs vom 8. Juni 1906 wegen arglistiger Täuschung, insoweit diese und jenes auf der Erklärung fußen, die der Beklagte vor und bei dem Vertragschluß den Klägern dahin abgegeben hat: „Die beiden Grundstücke seien baureif, mit dem Bau solle sofort begonnen werden." Der Angriff ist aber hinfällig. Ist die Erklärung in dem Sinne zu verstehen, daß die der Bebauung noch entgegenstehenden — namentlich rechtlichen — Hindernisse vom Verkäufer so zeitig beseitigt werden könnten und müßten, daß dadurch die Bebauung der Grundstücke nicht verzögert wird, so stützt sie weder das Wandlungsverlangen noch die Anfechtung — schon deshalb, weil die Erklärung, so verstanden, nach der nicht beanstandeten Feststellung des Berufungsgerichts zutreffend war, das Wandlungsverlangen überdies deshalb nicht, weil sie, so ver-

standen, nicht die Bedeutung der Zusicherung einer Eigenschaft, sondern nur die Bedeutung einer sogen. Garantieübernahme hat (vgl. RGZ. Bd. 52 Nr. 108 auf S. 431/2). Das Berufungsgericht verkennt nun nicht, daß jene Erklärung auch den Sinn haben kann: daß der Bebauung der Grundstücke schon jetzt — zur Zeit des Vertragsschlusses oder wenigstens des Gefahrüberganges — keine Hindernisse entgegenständen. Aber es erachtet die Kläger für beweispflichtig dafür, und hierin will die Revision einen Verstoß gegen die Regeln über die Beweislast erkennen, indes ohne Grund. Daß die Kläger den Beweis der Behauptungen zu führen haben, auf die sie ihr Wandlungsverlangen und die Anfechtung des Kaufs wegen arglistiger Täuschung gründen, ist nicht zweifelhaft. Dieser Beweis ist in fraglicher Richtung nicht geführt, wenn jene Erklärung, wie das Berufungsgericht annimmt, ebensowohl in dem einen wie in dem anderen Sinne verstanden sein kann. Diese seine Annahme aber stützt das Berufungsgericht nicht nur auf den Wortlaut der Erklärung, der nicht, wie die Revision meint, „an und für sich klar und eindeutig" ist, vielmehr die eine und die andere Auffassung zuläßt, sondern auch auf die Umstände, unter denen sie abgegeben ist. Es führt aus, daß die sachkundigen Kläger dem vor ihren Augen liegenden Zustande der die Baustellen berührenden Straßenanlagen entnommen haben, daß die öffentlich-rechtlichen Voraussetzungen der Bebauung noch nicht vorhanden waren, daß vielmehr nur mit der Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit der Erlangung einer „ausnahmsweisen Bauerlaubnis" für den Fall einer Sicherheitsleistung für die künftigen Anliegerbeiträge zu rechnen war. Es führt ferner aus, daß es für den Zweck der Kläger, wie diese und der Beklagte erkannt hätten, genügt habe, daß die erforderliche Sicherheit — von anderer Seite — rechtzeitig vor der Entscheidung auf ihr sofort einzureichendes Gesuch um Erteilung der Bauerlaubnis geleistet wurde, so daß diese Entscheidung dadurch keinen Aufschub erlitt. Und es führt im Anschluß an das Urteil des erkennenden Senats V 299/07 vom 28. März 1908 endlich im allgemeinen aus, daß der Gewährsempfänger gewöhnlich nur ein Interesse daran habe, daß der versprochene Zustand rechtzeitig hergestellt wird und durch den Gewährleistenden rechtzeitig hergestellt werden kann, daß insofern die Gewähr für einen Zustand für gewöhnlich diesen Zustand selbst ersetze. Diese Ausführungen sind frei von Rechtsirrtum und wohl geeignet, die Annahme des Berufungsgerichts zu stützen. Diese ist danach mindestens möglich, verletzt kein Gesetz und verstößt namentlich nicht gegen die §§ 133, 157 BGB. Der Revision ist zuzugeben, daß die streitige Erklärung ganz gewiß nicht sage: „daß die Grundstücke nicht baureif seien, daß jedoch nach Meinung des Erklärenden die Möglichkeit bestehe, die Bauerlaubnis trotz mangelnder Baureife durch Erfüllung gewisser Bedingungen zu erlangen". Hiermit ist aber der Sinn, der der Erklärung nach der Annahme des Berufungsgerichts nur beizuwohnen braucht, keineswegs richtig wiedergegeben. Es wird dabei namentlich das Einstehen des Beklagten dafür unberücksichtigt gelassen: daß die Kläger auf ihr — in jedem Falle erforderliches — Gesuch um Erteilung der Bauerlaubnis diese ohne einen durch die der Bebauung noch entgegenstehenden Hindernisse bedingten Aufschub erhalten würden, und zwar — wie es an einer anderen Stelle des Berufungsurteils heißt — ohne den geringsten Aufwand an Zeit, Bemühungen und Kosten ihrerseits. Danach handelt es sich um das Vorhandensein der „Baureife" oder Bebauungsfähigkeit der Grundstücke zu der Zeit, als die Kläger überhaupt nur mit der Möglichkeit des Beginnes der Bebauung rechnen konnten. (Urt. des V. ZS. vom 9. April 1910, V 275/09).

1932 — — — n.

II.

Darlehensvertrag nach § 607 Abs. 2 BGB. — Tragweite des § 1138 BGB. — Entkräftung der Vermutung, daß die Vertragsurkunde den Willen der Vertragsteile richtig und vollständig wiedergibt. Die Beklagten wandten sich im November 1904 wegen Beschaffung eines Darlehens an den Kläger. Dieser konnte das Geld nicht aufbringen, er trat ihnen aber eine Hypothek von 3000 *M* „ohne jegliche Gewährleistung" ab, die für ihn auf den zur Zwangsversteigerung stehenden Grundstücken R. II Bl. 38 und L. XI Bl. 237 eingetragen war. In einer anderen Urkunde vom 12. und 20. Januar 1905 bekannten die Beklagten, vom Kläger den Betrag von 3000 *M* als Darlehen erhalten zu haben. Sie verpflichteten sich, das Kapital mit 4 1/2 % zu verzinsen und nach vierteljähriger Kündigung zurückzuzahlen; ferner bewilligten sie die Eintragung einer Hypothek für die Forderung des Klägers auf ihrem Grundstück Bd. I Bl. 11 des Grundbuchs von B. und die Aushändigung des Hypothekenbriefs an den Kläger. Auf Grund dieser notariell beglaubigten Urkunde wurde am 23. Januar 1905 die Darlehenshypothek von 3000 *M* auf ihrem Grundstück eingetragen. Die den Beklagten abgetretene Hypothek fiel in der Zwangsversteigerung bis auf einen Betrag von 19,08 *M* aus. Der Kläger hat seine Hypothekenforderung gekündigt und auf seine im Urkundenprozesse erhobene Klage sind die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt worden, an ihn 3000 *M* zu zahlen und wegen der 3000 *M* die Zwangsvollstreckung in ihr Grundstück zu dulden. Im Nachverfahren hat das LG. dem Kläger folgenden ihm von den Beklagten zugeschobenen Eid auferlegt: „Es ist nicht wahr, daß ich vor oder bei Bestellung der für mich auf dem Grundstücke der Beklagten eingetragenen Hypothek von 3000 *M* den Beklagten erklärt habe: ich würde in dem von mir wahrzunehmenden Versteigerungstermine in L. dafür sorgen, daß die von mir an die Beklagten abgetretene Hypothek von 3000 *M* herausgeboten würde; dabei würden die 3000 *M* zur Hebung kommen und bar gezahlt werden, und diese 3000 *M* sollten die Valuta für die mir von den Beklagten bestellte Hypothek sein." Für den Fall der Eidesleistung hat das LG. die Aufrechterhaltung des früheren Urteils, für den Fall der Nichtleistung des Eides dessen Aufhebung und die Abweisung der Klage vorgesehen. Dies Urteil hat das OLG. auf die Berufung der Beklagten abgeändert. Es hat dem verklagten Ehemann über die in der Eidesnorm wiedergegebene Behauptung der Beklagten den richterlichen Eid auferlegt und von dessen Leistung die Aufhebung des im Urkundenprozesse erlassenen Urteils und die Abweisung der Klage, von der Eidesweigerung dagegen die Aufrechterhaltung jenes Urteils abhängig gemacht. Die Einwendung der Beklagten: daß das ganze Hypothekengeschäft wucherisch und deshalb nichtig sei, hat das OLG. verworfen. Im übrigen hat es ausgeführt: da der in dem Schuldbekenntnis der Beklagten vom 12. und 20. Januar 1905 angegebene Schuldgrund unrichtig sei, habe der Kläger den Beweis zu führen, daß die — ausgefallene — Hypothek vereinbarungsgemäß die Gegenleistung für die ihm bestellte Hypothek gewesen sei, daß er jene also an Zahlungs Statt für diese hingegeben habe. Dieser Beweis sei nicht geführt. Die ganze Sachlage spreche vielmehr für die Darstellung der Beklagten. Die Revision hatte Erfolg.

Aus den Gründen: 1. Nicht ohne Grund wirft die Revision dem OLG. Verletzung des 2. Absatzes des § 607 BGB. vor. Gegenüber dem — übrigens nur das hypothekarische Gläubigerrecht, nicht das persönliche Forderungsrecht betreffenden — § 1138 BGB. führt das OLG. zwar zutreffend aus: wenn der Schuldgrund unrichtig sei, der in der Eintragung oder in der darin in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung angegeben werde, so habe der Gläubiger zu beweisen, daß die von ihm geltend gemachte ander-

weilige Forderung diejenige ist, für die die Hypothek bestellt wurde. Allein zu Unrecht nimmt es an, daß die Unrichtigkeit des in der Eintragung und in der Eintragungsbewilligung angegebenen Schuldgrundes „Darlehen" schon aus der Erklärung des Klägers hervorgehe, daß die von ihm den Beklagten abgetretene Hypothek vereinbarungsgemäß die Gegenleistung für jene ihm bestellte Hypothek gewesen sei. Aus dieser Erklärung ergab sich allerdings, daß die Beklagten dem Kläger die letztere Hypothek nicht dafür bestellt haben, daß sie von ihm Geld oder andere vertretbare Sachen, daß sie von ihm insbesondere 3000 *M* bar als Darlehen empfangen hatten (vgl. Abs. 1 des § 607). Eine Darlehensschuld konnte aber nicht nur auf diesem Wege, sie konnte vielmehr auch durch eine dem 2. Absatze des § 607 entsprechende Vereinbarung zwischen den Parteien begründet werden, und eine solche Vereinbarung wird durch jene Erklärung des Klägers nicht ausgeschlossen, sondern bezeichnet; denn im Zusammenhalt mit dem Bekenntnis der Beklagten in der Schuldurkunde vom 12. und 20. Januar 1905 sagt sie der Sache nach: die Beklagten seien dem Kläger für die Abtretung der Hypothek 3000 *M* schuldig geworden und diese Schuld sei vereinbarungsgemäß in die durch die B.er Hypothek gesicherte Darlehnsschuld umgewandelt worden. Dem widerspricht auch das Bekenntnis der Beklagten in der Schuldurkunde nicht: vom Kläger „den Betrag von 3000 *M* als Darlehen erhalten zu haben", da dieses nicht zwingend auf einen Empfang in barem Gelde hinweist. (Vgl. RGZ. 56 Nr. 60 auf S. 237, ferner GruchotsBeitr. Bd. 49 auf S. 912 und auf S. 916/17, sowie Bd. 51 auf S. 941/42). Die durch die Eintragung und — für den persönlichen Anspruch — durch die Schuldurkunde begründete Annahme, daß die Beklagten dem Kläger 3000 *M* als Darlehen schulden, ist also nicht durch die aus jener Erklärung und aus der insoweit damit übereinstimmenden Gegenbehauptung der Beklagten zu entnehmende Tatsache entkräftet, daß die Beklagten vom Kläger nicht 3000 *M* bar empfangen haben, und entgegen der Ansicht des OLG. war es Sache der Beklagten, jene Annahme anderweit zu widerlegen, also den Beweis für die Richtigkeit ihrer bei Lage der Sache zu solcher Widerlegung geeigneten Behauptung zu führen. Die Beweislast ist zwar nur von Bedeutung für die Beantwortung der Frage, wem das Nichterwiesensein einer streitigen Tatsache zum Nachteile gereicht und ob über sie ein richterlicher Eid aufzuerlegen ist, nicht dagegen für die Beantwortung der Frage, welcher Partei dieser Eid anzuvertrauen ist (vgl. RGZ. Bd. 21 Nr. 71 und GruchotsBeitr. Bd. 33 auf S. 1175); das OLG., das ausführt, daß die ganze Sachlage zugunsten der Darstellung der Beklagten spreche, hätte diesen den richterlichen Eid auch bei richtiger Verteilung der Beweislast auferlegen können. Indes es bleibt doch zweifelhaft, ob es in diesem Falle überhaupt Veranlassung gefunden hätte, auf einen richterlichen Eid zu erkennen.

2. Nicht mit Unrecht beanstandet die Revision aber auch die weiteren Ausführungen, mit denen das OLG. seine Eidesauflage begründet hat. Für die Behauptung des Klägers und gegen die Behauptung der Beklagten spricht der Inhalt der Abtretungs- und der Schuldurkunde vom 12. und 20. Januar 1905. Daß diese Urkunden über das streitige Rechtsgeschäft errichtet sind, ist unbestritten, und wenn nach der ersteren der Kläger den Beklagten die R.-L.er Hypothek von 3000 *M* **ohne Gewährleistung** abtritt und in der letzteren die Beklagten bekennen, vom Kläger 3000 *M* als Darlehen empfangen zu haben, so besagt das doch, daß die den Beklagten abgetretene Hypothek und nicht erst ein bei der Versteigerung der Pfandgrundstücke etwa darauf entfallender Geldbetrag von 3000 *M* als die Darlehensvaluta angesehen werden soll. Der so zwischen dem Urkundeninhalt und der Behauptung der Beklagten bestehende Widerspruch aber war nicht nur als Beweismoment zu würdigen; er ergab vielmehr die Einrede, daß der Inhalt der über den Vertrag errichteten Urkunden das tatsächlich Vereinbarte unrichtig wiedergebe, und bedurfte einer Würdigung auf der Grundlage der nach ständiger Rechtsprechung durch eine Vertragsbeurkundung begründeten Vermutung: daß der Inhalt der Urkunde der richtige und vollständige Ausdruck dessen sei, was die Vertragsteile endgültig gewollt haben (vgl. RGZ. 52 Nr. 7). Die Ausführung des Berufungsgerichts: „daß der Beklagte der mündlichen Versicherung des Klägers Glauben schenkte und deshalb ihre Aufnahme in die Urkunde für überflüssig erachtete", reicht zur Erklärung jenes Widerspruchs und zur Beseitigung der Vermutung keinesfalls aus. Und wenn durch die Leistung des Eides festgestellt wird, daß der Kläger „**vor oder bei**", also auch **nur vor** Bestellung der Hypothek auf dem B.er Grundstück die streitige Erklärung abgegeben hat, so führt der berührte Urkundeninhalt und die sich daran knüpfende Vermutung gerade zu dem Schluß, daß der Kläger bei der Erklärung nicht stehen geblieben und von den Beklagten daran nicht festgehalten ist (Urt. des V. ZS. vom 9. April 1910, V 265/09).

1931 ———n.

III.

Zum Tatbestande des sog. Vinkulationsgeschäftes. Der Beklagte stand mit dem russischen Gänsehändler S. in Geschäftsverbindung; dieser hatte ihm auf Grund eines Vertrags seine sämtlichen Gänse — mit Ausnahme der in E. zum Verkauf gelangenden — nach B. zum kommissionsweisen Verkauf zu übersenden. Den Transport der Gänse von der Grenze an besorgte der Kläger für den S. In einem Briefe vom 9. November 1906 schrieb der Kläger dem Beklagten: „Unterm 6. XI. sandte ich Ihnen im Auftrage des H. S. Nr. 5297 und 15816 zwei Wagenladungen Gänse und bitte ich Sie, den Erlös dafür an mich abzuführen, da diese von mir bevorschußt (!!! Die Red.) sind. Ferner bitte ich Sie, sämtliche von Sendung des H. S. durch **meine Vermittlung** zu empfangenden Gänse **stets nur mit mir abzurechnen** (!!! Die Red.) und die Noten H. S. direkt einzusenden". Der Kläger trägt vor: Durch seine Vermittlung seien für Rechnung des S. 14 Wagen mit Gänsen an den Beklagten abgegangen; dieser habe auch wegen aller Wagen mit Ausnahme von dreien mit ihm abgerechnet und die Beträge an ihn bezahlt. Das Schreiben vom 9. November 1906 sei ein Vinkulationsbrief, dessen Bedingungen der Beklagte durch Stillschweigen, Empfangnahme und Verkauf der Waren und durch teilweise Erfüllung angenommen habe. Er sei danach verpflichtet, wegen der noch nicht erledigten drei Wagenladungen mit dem Kläger abzurechnen und ihm den Erlös zu bezahlen. Der Kläger hat demgemäß auf Rechnungslegung und Zahlung geklagt. Der Beklagte bestreitet, daß in dem Schreiben vom 9. November 1906 eine Vinkulierung zu finden sei. Er habe selbst dem S. einen Vorschuß von *M* 10 000 geleistet. Es sei somit nicht daran zu denken gewesen, daß er mit Hintansetzung seiner eigenen Rechte dem Kläger hätte Befriedigung verschaffen wollen. Er habe diesem auch nie eine Abrechnung erteilt und eine Zahlung geleistet. Alle Zahlungen seien nur auf Anweisung des S. allerdings teilweise unter der Adresse des Klägers mit Begleitschreiben an S. erfolgt. Klage und Berufung wurden zurückgewiesen. Die Revision blieb ohne Erfolg.

Gründe: Von einem Vinkulationsgeschäft in dem Sinne, wie es vom Reichsgericht in mehreren Entscheidungen (RGZ. 54, 213, LZ. 1908 S. 167 und S. 309) behandelt worden ist, kann keine Rede sein. Dort handelte es sich stets darum, daß der Vinkulant im eigenen Namen die Verpflichtung eines Verkäufers

einem Käufer gegenüber bedingungsweise zu erfüllen beabsichtigte. Hier aber war S. nicht Verkäufer sondern Kommittent des Beklagten. Daß er ihm gegenüber auch nur dazu verpflichtet war, ihm die Gänse zum kommissionsweisen Verkaufe zu liefern, steht nicht fest. Nach ihrem Vertrage hätte S. diese Gänse auch in E. verkaufen können. Es handelte sich somit anscheinend nicht um Erfüllung einer Verpflichtung des S. Hiernach ist es gleichgültig, ob im Handel mit russischen Gänsen das Vinkulationsgeschäft üblich ist und ob dem Beklagten das bekannt war. Daraus könnte für diesen ganz besonders gelagerten Fall nichts geschlossen werden. Allerdings ist es nicht ausgeschlossen, daß ähnliche Vereinbarungen, wie sie bei dem eigentlichen Vinkulationsgeschäfte zwischen dem Käufer und einem für den Verkäufer eintretenden Dritten getroffen, oder von letzterem vorgeschlagen werden, auch zwischen einem Verkaufskommissionär und einem sich auf den Kommittenten beziehenden (? Die Red.) Dritten getroffen, oder von letzterem vorgeschlagen werden (s. Breit, Vinkulationsgeschäft S. 291). Es ist denkbar, daß bei einem bestehenden Kommissionsverhältnis der Kommittent einen Dritten ermächtigt, über die Ware, deren Verkauf gemäß dem Kommissionsvertrage er beabsichtigt, in der Weise zu verfügen, daß der Dritte dem Kommissionär vorschlägt, sie nach den Bedingungen des Kommissionsvertrages für seine Rechnung zu verkaufen, mit der Anweisung, sie bei Ablehnung des Angebots zu seiner Verfügung zu halten. Im Verhältnisse zwischen dem Dritten und dem Kommissionär käme dies auf dasselbe heraus, wie wenn der Dritte ohne Bezugnahme auf den Kommittenten dem Kommissionär die Ware zum Verkauf auf seine Rechnung nach den Bedingungen des bestehenden Kommissionsverhältnisses zugehen ließe. Hätte der Kläger einen solchen Auftrag dem Beklagten für die streitige Ware erteilt, wäre die Klage begründet. Die Vorinstanzen haben aber zutreffend angenommen, daß eine „Vinkulierung" in diesem Sinne in dem Schreiben vom 9. November 1906 nicht zu finden ist.

Es kann dahingestellt bleiben, ob die Vinkulierung auch für andere als die beiden in dem Schreiben erwähnten, am 6. November abgesandten Ladungen erklärt ist, weil der Kläger hierauf keine Ansprüche gründet. Tatsächlich ist sie auch nur insoweit nicht anzuerkennen. Der Kläger übersendet diese Ladungen „im Auftrage des H. S."; er verlangt nicht den Verkauf für seine Rechnung, oder Aufbewahrung für ihn; er behauptet nicht, daß S. ihn zur Verfügung über die Ware oder zur Einziehung des Erlöses ermächtigt habe, geschweige denn im eigenen Namen und für eigene Rechnung. Er spricht nur die Bitte aus, daß der Erlös an ihn abgeführt werde, weil er auf die Ware Vorschuß gegeben habe. Dieser Bitte konnte der Beklagte nur auf Anweisung oder mit Genehmigung seines Kommittenten entsprechen, welche vielleicht zu erwarten war, allerdings bis dahin nicht vorlag. Für diese beiden Wagenladungen ist nun auch eine Anweisung des S. ergangen, deren Ausführung den Kläger befriedigt hat. Es lag daher für den Beklagten keine Veranlassung vor, die Bitte sofort zurückzuweisen, zumal wenn er bereit war, ihr zu entsprechen, soweit es sein Verhältnis zu S. gestattete. Mit Recht ist angenommen worden, daß ihm in dem Schreiben die Uebernahme einer Verpflichtung dem Kläger gegenüber weder angesonnen wurde, noch daß er sie durch Ausführung der Kommission übernommen hat. Dies gilt noch mehr von den übrigen, und damit auch von den drei streitigen Wagenladungen. Im übrigen hat das Berufungsgericht angenommen, daß die sonstigen Umstände eine Auslegung der Urkunde im Sinne des Klägers eben so wenig rechtfertigten, wie der Wortlaut. Insbesondere ist für widerlegt erachtet, daß der Beklagte durch Erfüllung des angeblichen Vinkulationsbegehrens für die nicht streitigen Wagen die Vinkulation anerkannt habe; es ist vielmehr festgestellt, daß er überall nur die Anweisungen des S. befolgt hat. (Urt. des I. ZS. vom 26. Januar 1910, I 42/09).

1922 — — — n.

B. Strafsachen.

I.

Anwendung des code pénal. Umwandlung von „Zwangsarbeit" in Zuchthaus. (§ 6 EG. z. StGB.). Aus den Gründen: Die festzusetzende Strafe muß unter Berücksichtigung der vom Instanzgericht erwähnten Art. 384 und 19 des code pénal gefunden werden. Käme nichts weiter in Betracht, so wäre allerdings fünf Jahre „Zwangsarbeit" die gesetzlich niedrigste Strafe. Das Gericht hat jedoch statt dessen auf fünf Jahre „Zuchthaus" erkannt, weil es der Meinung ist, daß nach § 6 EG. z. StGB. von deutschen Gerichten nicht auf „Zwangsarbeit" erkannt werden dürfe, und daß dafür Zuchthausstrafe einzutreten habe. Der Revision der Staatsanwaltschaft ist zuzugeben, daß in R. das EG. z. StGB. gleichfalls keine Geltung erlangt hat. Allein damit ist noch nichts entschieden. Denn der vom Gericht zutreffend angewandte § 6 hat eine Bedeutung, die über den Rahmen einer nur für ein bestimmtes Gebiet maßgebenden Vorschrift hinausgeht. Er weist jeden im Geltungsgebiete des EG. tätigen deutschen Richter, soweit nicht etwa Ausnahmen ausdrücklich zugelassen sind, wie dies für die deutschen Schutzgebiete der Fall sein könnte, an, vom 1. Januar 1871 ab nur auf die im StGB. enthaltenen Strafarten zu erkennen ohne Rücksicht darauf, welches Strafrecht der Entscheidung zugrunde gelegt wird. Demgemäß ist es auch bei Anwendung des code pénal ausgeschlossen, daß von deutschen Gerichten die dem deutschen StGB. fremde „Zwangsarbeit" als Strafe festgesetzt wird. Beim Wegfall der „Zwangsarbeit" war aus den vom Vorderrichter angegebenen Gründen auf Zuchthaus zu erkennen. Die Revision der Staatsanwaltschaft ist danach verfehlt. In der Hauptverhandlung vor dem Revisionsgericht hatte die Reichsanwaltschaft trotzdem, und zwar gemäß § 343 StPO., beantragt, das angegriffene Urteil im Strafpunkt aufzuheben und die Sache in diesem Umfange zur anderweiten Strafbemessung in die erste Instanz zurückzuverweisen, da die Strafkammer bei Umwandlung der „Zwangsarbeit" in Zuchthausstrafe sich zu Unrecht an das durch Art. 19 code pénal vorgeschriebene Mindestmaß der Zwangsarbeit auf bestimmte Zeit für gebunden erachtet und nicht ausreichend gewürdigt habe, daß der erwähnte Art. 19 nur jene unzulässige Strafart näher ausgestalte, auf die an deren Stelle tretende andere Strafart deshalb nicht anwendbar sei. Die deutschen Gerichte seien daher bei Bemessung der an die Stelle der Zwangsarbeit tretenden Zuchthausstrafe nur an die in § 14 StGB. für die Zuchthausstrafe vorgesehenen Beschränkungen gebunden. Die Strafkammer wäre daher rechtlich nicht behindert gewesen, bei der Straffestsetzung gegen die Angeklagten bis auf ein Jahr Zuchthaus herunterzugehen. Diesen Ausführungen konnte nicht beigetreten werden. § 6 EG. z. StGB. ordnet nur an, daß vom 1. Januar 1871 ab nur auf die im StGB. enthaltenen Strafarten erkannt werden dürfe, er beschränkt sich daher auf die Ausschließung aller dem Strafgesetzbuch fremden Strafarten, schreibt aber nicht weiter vor, was an deren Stelle zu setzen sei. Wenn man nun in ihm, wie erforderlich, eine an den deutschen Richter unmittelbar gerichtete Weisung erblickt, danach sich selbst in den Fällen zu richten, in denen das StGB. keine Anwendung findet, so darf

man ihm keine ausdehnende Auslegung zuteil werden lassen und in ihm demnach nicht gleichzeitig die Weisung finden, bei Vertauschung einer im StGB. nicht enthaltenen Strafart mit der ihr entsprechenden deutschen sämtliche auf die letztere sich beziehenden Vorschriften des — an sich nicht geltenden — StGB. anzuwenden. Für die Notwendigkeit einer solchen ungewöhnlichen Auslegung fehlt jeder Anhalt. Dazu tritt, daß im deutschen StGB. das Mindestmaß von ein Jahr keineswegs eine so wesentliche Eigenschaft der Zuchthausstrafe ist, daß stets bis an diese Grenze heruntergegangen werden könnte. Denn bei Angabe des Strafrahmens für die einzelnen Straftaten ist auch bei zeitiger Zuchthausstrafe mehrfach ein zum Teil erheblich höheres Mindestmaß als fünf Jahre vorgeschrieben. Da nun selbst der deutsche Gesetzgeber zuweilen eine Strafe von mindestens fünf Jahren Zuchthaus für angemessen gehalten hat, so kann nicht anerkannt werden, daß das Gericht bei Anwendung eines anderen Strafgesetzes an die dort angegebene Mindestgrenze einer Strafart, wenn sie mehr als ein Jahr beträgt, nicht gebunden sei. Der Umstand, daß es sich hier um eine Vorschrift des allgemeinen Teiles handelt, ist bedeutungslos. Denn muß der code pénal überhaupt angewendet werden, so sind auch dessen allgemeine Vorschriften insoweit maßgebend, als sie nicht durch entgegenstehende, den deutschen Richter bindende Bestimmungen ausgeschlossen werden. (Urt. des V. StS. vom 22. April 1910, V D 237/10).

1941 — — — — n.

II.

Zulässigkeit von Korrekturen des Vorsitzenden an dem vom Urteilsfasser hergestellten Entwurfe? Ist es von Belang, ob der Vorsitzende die Zustimmung des Urteilsfassers voraussetzen durfte? Aus den Gründen: Das Urteil war auch wegen des Verstoßes gegen § 275 StPO. aufzuheben. Die Rüge ist dahin aufgestellt, es sei das von dem beisitzenden Richter, Landgerichtsrat H., verfaßte und zunächst unterschriebene Urteil nach dieser Unterschriftsleistung einseitig durch den Vorsitzenden durchkorrigiert und ergänzt worden, und zwar ohne daß der Urteilsfasser die Aenderungen besonders unterzeichnet oder auch nur genehmigt hätte. Diese Tatsache muß nach Lage der Akten als richtig angesehen werden. Es ist nicht allein aus der Urschrift des Urteils zu ersehen, daß an vielen Stellen Durchstreichungen, Abänderungen und Zusätze in der von dem Urteilsfasser entworfenen Begründung durch den Vorsitzenden ausgeführt worden sind, sondern der Urteilsfasser hat selbst nach Eingang der Revisionsanträge zu den Akten erklärt, die gegenwärtige Fassung des Urteils gebe die vom Gericht der Entscheidung zugrunde gelegten Gründe richtig wieder, der Vorsitzende habe bei den von ihm vorgenommenen Aenderungen seine — des Urteilsfassers — Genehmigung voraussetzen dürfen. Daraus geht hervor, daß der Vorsitzende das Einverständnis des Urteilsfassers nicht vorher eingeholt, auch nicht dafür Sorge getragen hat, daß die nachträglichen Aenderungen die durch Unterschrift zu bezeugende Zustimmung des Urteilsfassers erhielten. Das Verfahren des Vorsitzenden ist unstatthaft; es widerspricht der Vorschrift des § 275 Abs. 2 StPO. Die Unterschrift sämtlicher Richter, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben, ist vorgeschrieben, damit auf diese Weise die Uebereinstimmung des Urteils mit den Beschlüssen des Gerichts beurkundet werde. An dieser Beurkundung fehlt es, wenn der Vorsitzende einseitig Aenderungen vornimmt, die durch die Unterschriften der beisitzenden Richter nicht gedeckt sind (RGSt. 13, 66, 23, 261, 24, 118, 28, 54). Der gerügte formale Mangel mußte zur Aufhebung des Urteils führen, weil die nachträglichen Aenderungen auch solche Punkte betreffen, die eine wesentliche sachliche Bedeutung haben, und deshalb die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß es bezüglich dieser Punkte zu einer bestimmten Beschlußfassung bei der kollegialen Beratung überhaupt nicht gekommen ist. (Urteil des V. Straffen. vom 5. April 1908, 5 D 127/10).

1938 — — — n.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Vor welchem Gerichte kann die Ablehnung des vom Vorsitzenden einer land- und forstwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft an ein Amtsgericht gestellten Gesuchs um Vernehmung eines Sachverständigen angefochten werden? Welches Gericht ist in Bayern zur Entscheidung über das Rechtsmittel zuständig, das gegen den die Anfechtung zurückweisenden Beschluß eingelegt wird? (LwUVersG. § 154; GVG. § 160; AGzGVG. Art. 77). Der Vorsitzende einer Berufsgenossenschaft hat nach § 154 LwUVersG. ein Amtsgericht ersucht, einen Arzt als Sachverständigen zu vernehmen. Das Amtsgericht H. hat das Ersuchen abgelehnt. Das OLG. hat die Beschwerde des Vorsitzenden wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen. Der Vorsitzende der Berufsgenossenschaft stellte in seiner Beschwerde an das Oberste Landesgericht den Antrag, das Amtsgericht anzuweisen, dem Ersuchen zu entsprechen. Der Beschluß des OLG. wurde aufgehoben und das OLG. angewiesen, über die bei ihm eingelegte Beschwerde zu entscheiden.

Gründe: Die Beschwerde ist zulässig. Grundsätzlich kann eine Partei gegen Unzuständigkeitserklärungen ankämpfen (§ 36 Ziff. 6 ZPO., § 19 StPO., § 5 FGG., Art. 129 AGzBGB., Art. 22 des Gesetzes vom 18. August 1879, betr. die Entscheidung der Kompetenzkonflikte). § 154 LwUVersG. schließt Rechtsmittel gegen ablehnende Bescheide in keiner Weise aus. Die Beschränkung des Beschwerderechts nach § 160 kommt, — die volle Anwendbarkeit dieser Gesetzesbestimmung vorausgesetzt — hier deshalb nicht in Frage, weil das OLG. keine sachliche Entscheidung getroffen hat. Da im LwUVersG. nirgends die Entscheidung letzter Instanz dem Reichsgerichte zugewiesen ist, ist auch die Zuständigkeit des Obersten Landesgerichts gegeben. Dem Beschwerdeantrage, so wie er gestellt ist, kann bei der Sachlage freilich keinesfalls entsprochen werden. Das Oberste Landesgericht ist zurzeit nicht mit der Entscheidung darüber befaßt, ob das Amtsgericht das Ersuchen der Berufsgenossenschaft mit Recht abgelehnt hat oder nicht, sondern ausschließlich nur mit der Frage, ob die Berufsgenossenschaft bei Ablehnung des Ersuchens durch das Amtsgericht unmittelbar die Entscheidung des OLG. anrufen kann. Nach dem Abs. 1 Satz 1 des § 154 LwUVersG. sind die öffentlichen Behörden zwar für verpflichtet erklärt, den im Vollzuge dieses Gesetzes an sie ergehenden Ersuchen der Genossenschafts- und Sektionsvorstände zu entsprechen. Sowohl in diesem Gesetz wie in den übrigen Versicherungsgesetzen fehlt aber eine Bestimmung über die Rechtsmittel, die im Falle der Ablehnung eines Ersuchens um Rechtshilfe zur Verfügung stehen. Infolgedessen ist die Frage, ob überhaupt eine prozessuale Beschwerde zulässig sei und ob die Beschwerde gegen ablehnende Bescheide der Amtsgerichte unmittelbar an die OLG. gerichtet werden könne, schon lange bestritten; in der Praxis besteht auch jetzt noch keine Uebereinstimmung. Einige OLG. vertreten den Standpunkt, daß gegen den ablehnenden Bescheid eines Amtsgerichts nur die Dienstaufsichtsbeschwerde gegeben sei. Die Mehrzahl hat jedoch die Zuständigkeit der OLG. zur Verbescheidung der Beschwerde in entsprechender Anwendung des § 160 GVG. und zum Teil unter Bezugnahme auf die landesrechtlichen Bestimmungen als gegeben ange-

nommen. Auch der II. Senat des ObLG. hat schon im Beschlusse vom 22. November 1892 Reg. III Nr. 57 bis 92 (BöhmsZ. Bd. 3 S. 175) unter gleichzeitiger Bezugnahme auf Art. 77 AGzGVG. den § 160 GVG. mittelbar für anwendbar erklärt. Auch jetzt hält der Senat an diesem Standpunkte insoferne fest, als er den § 160 GVG. für entsprechend anwendbar erachtet.

Nach § 38 des Gesetzes vom 21. Juni 1869 war über die Zulässigkeit der nach diesem Gesetze zu leistenden Rechtshilfe wie über ihre Verweigerung ausschließlich von den Gerichten des Staates, welchem das ersuchte Gericht angehört, im geordneten Instanzenzuge (ohne Einschränkung bis zur höchsten Instanz) zu entscheiden. Demnach war also für die Beschwerde das übergeordnete Gericht zuständig. Durch § 160 GVG. wurde dieser Rechtszustand geändert und diese Aenderung zu § 130 des Entwurfs dieses Reichsgesetzes damit begründet, daß bei dem Bestehen eines gemeinsamen Reichsgerichts die Erledigung der Meinungsverschiedenheiten zwischen den Gerichten verschiedener Oberlandesgerichtsbezirke der endlichen Entscheidung des Reichsgerichts zugewiesen werden müsse und daß nur aus Zweckmäßigkeitsgründen die erste Entscheidung über einen ablehnenden Bescheid nicht dem LG. sondern dem OLG. zu übertragen sei, damit nicht mehr als zwei Instanzen zugelassen würden und doch die Zuständigkeit des Reichsgerichts in letzter Instanz gewahrt bleibe. Im Laufe der Zeit hat nun diese letztere Art der Regelung des Instanzenzuges bei der Rechtshilfe in der Gesetzgebung immer mehr Nachahmung gefunden. Während keine einzige gesetzgeberische Maßregel der letzten Jahrzehnte an die vom Rechtshilfegesetze getroffene Regelung anknüpft, wird da, wo das Gesetz sich eingehend über die Rechtshilfe überhaupt ausspricht, stets auf die Bestimmungen des GVG. verwiesen (vgl. § 86 RAO., §§ 2, 194 FGG., § 18 KonsGG. vom 7. April 1900 mit § 2 SchutzGG. in der Fassung vom 10. September 1900, dann § 61 GewGG. in der Fassung vom 29. September 1901 und § 16 KfmGG.; die §§ 12 und 13 EGzMStGO. vom 1. Dezember 1898 regeln die Rechtshilfe in ähnlicher Weise). Auch sonst wird ein Instanzenzug von 3 Gerichten sogar für die bedeutendsten und schwierigsten Sachen für genügend erachtet; eine 4. Instanz ist nunmehr allgemein ausgeschlossen. Anderseits aber ist ungeachtet aller auf die Entlastung des Reichsgerichts bedachter Bestrebungen eine Einschränkung des Beschwerderechts in Rechtshilfesachen nach der Richtung der Wiedereinschaltung des LG. unter Ausschluß der Beschwerde gegen die Entscheidungen des OLG. niemals angeregt worden.

Bei dieser Rechtslage muß angenommen werden, daß auch da, wo ein Gesetz von einer ausdrücklichen Regelung der Beschwerde im Rechtshilfeverfahren abgesehen hat, der Gesetzgeber es als selbstverständlich erachtete, es werde die Rechtsübung in Ansehung der Rechtshilfe der Gerichte auch ohne einen ausdrücklichen gesetzlichen Ausspruch die in neuerer Zeit für die Leistung der Rechtshilfe der Gerichte maßgebend gewordenen Bestimmungen anwenden. Auf diesem Standpunkte scheint auch der Entwurf der dem Reichstage zurzeit vorliegenden Reichsversicherungsordnung zu stehen. Auch er enthält keine ausdrückliche Bestimmung über die Beschwerde bei Verweigerung der Rechtshilfe durch die Gerichte. Es werden in § 128 des Entwurfs nur die Vorschriften der bisherigen Gesetze zusammengefaßt (§ 172 InvVersG., § 144 GewUVersG., § 154 LwUVersG., § 45 Abs. 2 BauUVersG., § 141 SeeUVersG.). Aus der beigefügten Begründung aber ergibt sich, daß die Geltung der für die Rechtshilfe der Gerichte bestehenden Bestimmungen als selbstverständlich vorausgesetzt wird. (Beschluß des II. ZS. vom 2. Mai 1910, Reg. II 20/1910). W.

1937

B. Strafsachen.

Berufungseinlegung und Anschlußerklärung (Nebenklage) eines mit Vollmacht versehenen Anwalts durch Einreichung eines Schriftsatzes in beglaubigter Abschrift (§§ 355 Abs. 1, § 436 Abs. 1 StPO.). Das Schöffengericht bei dem Amtsgerichte S. hat am 7. Dezember 1909 den Baptist G. und den Andreas G. wegen Körperverletzung verurteilt, die Kunigunde G. von der Anklage wegen Körperverletzung, einen gewissen Georg Gr. von der Anklage wegen dreier Vergehen der Körperverletzung, begangen an Baptist, Kunigunde und Andreas G., und den Erhard Gr. von der Anklage wegen zweier Vergehen der Körperverletzung, begangen an Baptist und Kunigunde G., freigesprochen. Rechtsanwalt H. reichte namens des Baptist, der Kunigunde und des Andreas G. auf Grund der ihm von ihnen am 9. Dezember 1909 erteilten Vollmacht ein am 12. Dezember 1909 an das Landgericht B. gelangtes, mit der Schreibmaschine hergestelltes, als Abschrift bezeichnetes Schriftstück ein, das am Schlusse den Vermerk enthält: „Für die Abschrift: H., Rechtsanwalt"; der Name H. ist handschriftlich unterzeichnet. In diesem Schriftstücke wird die Erklärung abgegeben, daß sich Baptist, Kunigunde und Andreas G. wegen der an ihnen verübten Körperverletzungen dem Verfahren gegen Georg und Erhard Gr. als Nebenkläger anschließen, es ist beantragt, daß die Berechtigung der Genannten zum Anschluß als Nebenkläger ausgesprochen werde, und es wird gegen das Urteil vom 7. Dezember 1909 namens des Baptist und Andreas G., soweit sie dadurch schuldig gesprochen wurden und namens des Baptist, Andreas und der Kunigunde G. in der Eigenschaft als Nebenkläger wegen der Freisprechung der beiden Gr. die Berufung eingelegt. Durch den Beschluß vom 21. Januar 1910 hat die Strafkammer die Berufungen des Baptist, des Andreas und der Kunigunde G. und deren Anschlußerklärung zurückgewiesen, weil die Bestimmungen der §§ 355 Abs. 1 und 436 Abs. 1 StPO., nicht beobachtet worden seien, wonach die Berufung und die Anschlußerklärung bei dem Gerichte schriftlich einzulegen oder einzureichen ist; eine schriftliche Erklärung dieses Inhalts durch Rechtsanwalt H. liege nicht vor und eine nicht vorliegende urschriftliche Erklärung könne durch eine beglaubigte Abschrift nicht ersetzt werden. Dieser Beschluß wurde dem Rechtsanwalt H. am 2., seinen Auftraggebern am 3. Februar 1910 zugestellt. In einem am 7. Februar 1910 an das Landgericht gelangten Schriftsatze stellte der Anwalt unter Vorlegung der Urschrift des Schriftsatzes, worin die Einlegung der Berufung erklärt und die Anschlußerklärung enthalten ist, das Gesuch um Wiedereinsetzung seiner drei Auftraggeber in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist; das Gesuch ist mit der Behauptung begründet, daß infolge eines Versehens des Buchhalters des Anwalts nicht die von diesem unterzeichnete Erklärung in Urschrift, sondern eine von ihm beglaubigte Abschrift in den Gerichtseinlauf gebracht worden sei, daß daher ein unabwendbarer Zufall vorliege. Am 10. Februar 1910 verwarf die Strafkammer das Wiedereinsetzungsgesuch, weil eine Versäumung der Berufungsfrist überhaupt nicht in Frage stehe, da rechtzeitig ein die Berufung und Anschlußerklärung enthaltendes Schriftstück in den Gerichtseinlauf gelangt sei, dieses Schriftstück aber nicht den gesetzlichen Erfordernissen entspreche. Gegen diesen Beschluß legte Rechtsanwalt H. rechtzeitig die sofortige Beschwerde ein; er beantragte, daß der Beschluß aufgehoben und den Antragstellern gegen die Versäumung der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werde; die Berufungsfrist sei versäumt worden, weil er des Glaubens gewesen sei, diese Frist sei durch die — unwirksame — Einreichung der Berufungsschrift vom 10. Dezember 1909 gewahrt. Das ObLG. hob die Beschlüsse vom 10. Fe-

bruar und 21. Januar auf und verfügte, daß nach Maßgabe der §§ 364 ff., 436 Abs. 2 StPO. weiter zu verfahren sei.

Aus den Gründen: Rechtsanwalt H. ging von der irrtümlichen Anschauung aus, daß er infolge eines Versehens seines Personals die Berufungsfrist versäumt habe und daher ein Fall des §§ 44 StPO. vorliege, weshalb er den die Beseitigung des Beschlusses vom 21. Januar 1910 anstrebenden Rechtsbehelf als Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bezeichnete. In Wirklichkeit kam ein solches Gesuch mangels der Versäumung der Berufungsfrist nicht in Frage. Nach § 342 StPO. ist die unrichtige Bezeichnung des gewollten Rechtsbehelfs unschädlich. Es ist daher zulässig, das vermeintliche Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als das aufzufassen, was es nach der Absicht des Rechtsanwalts H. sein sollte, nämlich als Mittel zur Beseitigung des seine Auftraggeber beschwerenden Beschlusses vom 21. Januar 1910, mithin als Beschwerde gegen diesen Beschluß. Die Beschwerde ist gegen die beiden in dem bezeichneten Beschlusse zusammengefaßten Entscheidungen zulässig und zwar gegen die Verwerfung der Berufung als sofortige, gegen die Zurückweisung der Anschlußerklärung als einfache Beschwerde (§§ 363 Abs. 2, 346 Abs. 1, 347 Satz 2 StPO.); die für die sofortige Beschwerde bestimmte Frist (§ 353 Abs. 2 StPO.) ist eingehalten. Der in dem Beschlusse vom 21. Januar 1910 vertretenen Anschauung, daß den Vorschriften der §§ 355 Abs. 1 und 436 Abs. 1 StPO. nicht genügt sei, weil nur eine von Rechtsanwalt H. beglaubigte Abschrift einer nicht vorhandenen urschriftlichen Erklärung dieses Anwalts bei dem Gericht eingereicht wurde, kann nicht beigetreten werden. Für das Strafverfahren gilt der Grundsatz, daß die Rechtsverfolgung möglichst wenig an Formen zu binden ist und daß etwaigen Mängeln eines Schriftstücks nicht die Bedeutung beizumessen ist, daß sie die rechtliche Wirksamkeit der Einreichung hindern, soweit nicht zwingende Vorschriften entgegenstehen (Löwe, 12. Aufl. Note 9a zu Buch I StPO.). Allerdings fordert § 355 StPO., daß die Berufung entweder zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder schriftlich einzulegen ist, und § 436 Abs. 1, daß die Anschlußerklärung als Nebenkläger schriftlich einzureichen ist; die Erklärungen müssen daher unterzeichnet sein. Hier trägt aber das bei Gericht eingereichte als Abschrift bezeichnete Schriftstück die Unterschrift des Rechtsanwalts H., der durch die gleichzeitig eingereichte Urschrift der ihm von Baptist, Andreas und Kunigunde G. erteilten Vollmacht seine Ermächtigung zur Einlegung der Berufung und Anschlußerklärung nachwies. Er bezeugt durch seine Unterschrift die Uebereinstimmung der eingereichten Abschrift mit der von ihm vollzogenen und nachträglich auch dem Gerichte vorgelegten urschriftlichen Erklärung und bringt damit zum Ausdrucke, daß der Inhalt der die Berufungseinlegung und Anschlußerklärung wiedergebenden „Abschrift" seinem Willen entspricht. Bei dieser Sachlage, die keinen Zweifel darüber bestehen läßt, daß der Rechtsanwalt dem Gerichte kund tun wollte, daß er namens seiner Auftraggeber das schöffengerichtliche Urteil mit der Berufung anfechte und in ihrem Namen zugleich als Nebenkläger dem Verfahren gegen die beiden Gr. wegen Körperverletzung beitrete, kann dem unterlaufenen Versehen nicht die Bedeutung eines Mangels beigelegt werden, der die Annahme einer Nichtbeobachtung der Bestimmungen über die Einlegung der Berufung und die Einreichung der Anschlußerklärung rechtfertigt. Hieraus folgt, daß die Strafkammer nach § 363 Satz 2 StPO. über die Berufung hätte entscheiden sollen und die Anschlußerklärung nicht aus dem im Beschlusse vom 21. Januar 1910 angegebenen Grunde hätte zurückweisen dürfen. (Beschl. vom 1. März 1910, BR. 142).

1927 T.

Aus der Praxis des bayer. Verwaltungsgerichtshofs.

Zum Begriffe der „dichten Einzäunung" i. S. des Art. 2 Abs. 1 Ziff. 2 des JagdG. Nach der Vorschrift im Art. 2 Abs. 1 Ziff. 2 des Gesetzes vom 30. März 1850 ist die Ausübung des Jagdrechts durch den Grundeigentümer selbst zulässig „auf Grundstücken, welche mit einer Mauer, einer zusammenhängenden Hecke, oder mit einer dichten Einzäunung ..... versehen sind, worunter die gewöhnlichen, zunächst nur die Abwehr oder den Einfluß des Weideviehs bezweckenden Feldzäune nicht zu verstehen sind". Der Begriff „dichte Einzäunung" hat in Einzelfällen häufig zu Meinungsverschiedenheiten Anlaß gegeben, insbesondere war es streitig, ob eine Umfriedung mit parallel laufenden Drähten genügt. Sowohl der VGH. als auch der Strafsenat des Obersten Landesgerichts mußten mehrmals zu dieser Frage Stellung nehmen (vgl. die Uebersicht über den Stand der Frage in der neuesten [7.] Auflage des Jagdgesetzes von Pollwein S. 32, 33). Der VGH. hat sich schließlich in der Bd. 28 S. 131 veröffentlichten Entscheidung auf den strengeren Standpunkt gestellt und ausgeführt, „daß eine aus mehreren parallel laufenden Drähten bestehende Umfriedung, welche ein Betreten des Grundstücks durch Uebersteigen oder Durchschlüpfen, Nieder- oder Auseinanderbiegen der Drähte ohne Beschädigung und ohne besondere Schwierigkeit und Gewaltanwendung gestattet, ein ernsthaft zu nehmendes Hindernis nicht bildet und deshalb nicht zu den dichten Einzäunungen gerechnet werden kann". In einer Entscheidung vom 17. Dezember 1909 (abgedruckt in Heft 3/4 des Jahrgangs 1910) hat der VGH. unter Berufung auf die früher entwickelten Grundsätze ausgesprochen, daß auch ein Holzzaun den Anforderungen des Gesetzes nicht genügt, der aus 3 bis 4 parallel gelegten Stangen besteht, von denen die unterste 30 bis 40 cm über dem Boden läuft und zwischen denen sich Zwischenräume von 30 bis 40 cm befinden. Die Entscheidung geht davon aus, daß ein solcher Zaun das Uebersteigen und das Durchschlüpfen von Menschen ohne besondere Kraft- und Gewaltanwendung gestattet und daher kein ernsthaftes Hindernis für das Eindringen von Menschen bildet. — — — n.

1943

Literatur.

Struckmann, Dr. J., weil. Wirkl. Geh. Oberjustizrat, Oberlandesgerichtspräsident und **Dr. R. Koch**, Wirkl. Geh. Rat, Präsident des Reichsbankdirektoriums a. D., Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst den auf den Zivilprozeß bezüglichen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und den Einführungsgesetzen. In der Fassung vom 20. Mai 1898 und der Novellen von 1905 und 1909. Unter Mitwirkung von Landgerichtspräsident **R. Rasch** in Altona, Senatspräsident **Dr. P. Koll** in Köln und Rechtsanwalt **Dr. J. Flechtheim** in Köln. 9. umgearbeitete Auflage. XXXVIII, 1210 S. Berlin 1910. J. Guttentag, Verlagsbuchhdlg. Brosch. Mk. 24.—.

Ob es nicht zweckmäßiger gewesen wäre, mit dem Erscheinen der 9. Auflage solange zu warten, bis das Schicksal der neuen Novelle zur ZPO. feststand, soll hier nicht weiter untersucht werden. Auch andere Verleger haben neue Auflagen von Handausgaben und Kommentaren zur ZPO., ja sogar ganz neue Werke zu einem ungünstigen Zeitpunkte herausgegeben.

Daß der Kommentar von Struckmann-Koch im Wettbewerb mit den Werken von Gaupp-Stein und Seuffert sich eine Achtung gebietende Stellung erhalten hat, hat er wohl vor allem seiner gedrängten Darstellung zu verdanken, die rasches Zurechtfinden ermöglicht.

Auch das Maßhalten in der Anführung von Literatur empfindet der Praktiker angenehm, zumal da doch nichts Wichtiges außer acht gelassen ist. Nur zuweilen hat man das Gefühl, daß die kurzen Bemerkungen zu sehr weittragenden und nicht leicht verständlichen Vorschriften nicht völlig ausreichen, so z. B. bei § 865 ZPO.

von der Pfordten.

von Bose, C. B., Landgerichtspräsident a. D., Das Vereinsrecht des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Ein Leitfaden für das Vereinsrecht und ein Hilfsbuch für Vereinsvorstände. 2. verm. Auflage, nach des Verfassers Tode herausgegeben von Max Hallbauer in Dresden. VIII, 103 S. Leipzig 1909, Roßberg'sche Verlagsbuchhandlung. Gbd. Mk. 2.—.

Eine gemeinverständlich geschriebene Zusammenfassung unseres privatrechtlichen Vereinsrechts mit gelegentlicher Anführung wichtiger Entscheidungen. Einige Muster für Satzungen und den gesamten Verkehr zwischen Verein und Registergericht fördern den praktischen Zweck des Büchleins. G—.

Windstoßer, J. von, Kgl. Ministerialrat, Direktor der K. b. Flurbereinigungskommission, Das bayerische Gesetz über die Flurbereinigung vom 29. Mai 1886 / 9. Juni 1899 und die hierzu ergangenen Vollzugsvorschriften mit Bemerkungen. Mit 2 Plänen. 5. vermehrte und verbesserte Auflage. 301 S. Ansbach, 1909, C. Brügel & Sohn. Gbd. Mk. 3.60.

Die vierte Auflage des Buches stammte aus dem Jahre 1900. Die inzwischen erlassenen Vollzugsvorschriften, wie auch die zahlreichen Entscheidungen der Flurbereinigungskommission und des Verwaltungsgerichtshofes haben eine Neuausgabe schon länger erwünscht gemacht. Der Abdruck sämtlicher einschlägigen Verordnungen und zahlreicher Formulare lassen das Buch für die Praxis ebenso unerläßlich erscheinen wie die amtliche Dienstanweisung für die Grundbuchämter. G—.

Notizen.

Die Haftung des Reichs für seine Beamten regelt das Gesetz vom 22. Mai 1910 (RGBl. Nr. 29 S. 798). Es bezieht sich nur auf die Haftung für Amtspflichtverletzungen bei Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt. Für die Haftung wegen der Handlungen der Beamten bei Ausübung der bürgerlich-rechtlichen Vertretungsmacht bleiben die Vorschriften der §§ 89, 31 BGB. maßgebend. Ob und inwieweit das Reich für das Verschulden seiner Beamten bei öffentlichrechtlichen Handlungen einzustehen hatte, bestimmte sich bisher nach dem Rechte der einzelnen Bundesstaaten; die Entscheidung konnte also je nach dem Gerichtsstande verschieden ausfallen (RGZ. Bd. 54 S. 198 ff.). Das Gesetz schafft einheitliches Recht; es überwälzt in § 1 im Anschluß an die in den meisten Bundesstaaten bestehende Regelung die im § 839 BGB. bestimmte Verantwortlichkeit dem Reiche. Den Reichsbeamten stellt das Gesetz in § 1 Abs. 3 die Personen des Soldatenstandes gleich, nimmt aber dabei die des bayerischen Kontingents aus, weil die bayerische Heeresverwaltung nicht für Rechnung des Reichs geführt wird. Ob der bayerische Staat für Amtshandlungen von Offizieren u. dgl. haftet, ist also nach dem Landesrechte zu entscheiden; es ist bestritten, ob Personen des Soldatenstandes Beamte im Sinne der Art. 60, 61 des AG. z. BGB. sind; die Frage wird zu bejahen sein, obwohl sich gewichtige Stimmen dagegen ausgesprochen haben (vgl. zu der Frage insbesondere Annalen des deutschen Reichs 1900 S. 383 ff., 1901 S. 487).

Der § 1 Abs. 2 beseitigt die Zweifel, die für das geltende Recht darüber bestehen, ob die §§ 827, 829 BGB. auch für die Fälle des § 839 BGB. gelten, ob also die Verantwortlichkeit ausgeschlossen ist, wenn der Beamte die Amtspflichtverletzung im Zustande der Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit begangen hat (vgl. Art. 61 Abs. 1 AG. z. BGB.). Der § 2 regelt den Rückgriff des Reichs gegen den verantwortlichen Beamten. Daß die Vorschrift des § 841 BGB. für das Gebiet des Gesetzes nicht außer Wirksamkeit gesetzt ist, wird keinem Zweifel unterliegen; den Rückgriff gegen den Mitschuldigen kann das Reich selbst nehmen, aber auch der Beamte, der das Reich nach § 2 schadlos halten mußte. Der § 3 des Gesetzes enthält die Vorschriften über die Zuständigkeit (vgl. § 547 Nr. 2 ZPO. und wegen der Zuständigkeit für die Ersatzansprüche des Reichs gegen den Beamten § 70 Abs. 2 Nr. 2 GVG.). Eine Vorentscheidung einer Verwaltungsbehörde oder eines Verwaltungsgerichts darüber, ob der Beamte seine Amtsbefugnisse überschritten oder eine Amtshandlung unterlassen hat, kennt das Gesetz im Gegensatze zum bayerischen Rechte nicht; auch diese Frage hat das Gericht selbständig zu entscheiden.

Einen die Haftung einschränkenden Vorbehalt zugunsten früherer Reichsgesetze enthält das Gesetz in § 6 (vgl. wegen dieser Sondergesetze Nr. 1343 der Reichstagsdrucksachen, 12. Lfg., I. Session 1907/09 S. 12).

1947

Ergänzung des Haager Abkommens über den Zivilprozeß. Im Anschluß an das Haager Abkommen über den Zivilprozeß vom 17. Juli 1905 hat das Reich jetzt eine ergänzende Vereinbarung auch mit der Schweiz getroffen (RGBl. S. 674). Der Art. 1 hält im allgemeinen den unmittelbaren Geschäftsverkehr der Behörden aufrecht. Der Art. 2 stellt klar, daß die Ersuchschreiben in der Amtssprache der ersuchenden Behörde abzufassen sind. Französische (italienische) amtliche Schreiben, die aus dem französischen (italienischen) Sprachgebiete der Schweiz stammen, dürfen also nicht zurückgewiesen werden, weil sie nicht von einer Uebersetzung begleitet sind. Für die etwa nötige Uebersetzung hat die deutsche Behörde (auf Staatskosten) zu sorgen. Dagegen sind französische (italienische) Schriftstücke, die zwangsweise zugestellt werden sollen, von der schweizerischen Behörde mit einer Uebersetzung zu versehen. Fehlt diese, so muß die deutsche Behörde die Uebersetzung der Schriftstücke auf Kosten der ersuchenden schweizerischen Behörde beschaffen. Einen Verzicht auf den Ersatz von Kosten, die nach dem Haager Abkommen in Rechnung gestellt werden können, enthält die deutsch-schweizerische Vereinbarung nicht. Den schweizerischen Behörden sind also besonders Zeugen- und Sachverständigengebühren anzurechnen und zu ersetzen.

1915

Der Verkehr mit den fremden Konsulaten. Die Bekanntmachung vom 17. Mai 1910 (JMBl. S. 606) enthält eine Zusammenfassung der Vorschriften über den Verkehr der Justizbehörden mit den Konsulaten ausländischer Staaten und ein neues Verzeichnis der fremden Konsulate, mit denen der unmittelbare Verkehr gestattet ist. Der unmittelbare Verkehr mit den fremden diplomatischen Vertretungen bleibt verboten, soweit er nicht ausdrücklich erlaubt wird.

1946

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Sonderbeilage zur Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.

Die Vorschriften über Ausscheidung von Akten.

Zusammengestellt von
Amtsgerichtssekretär Freiherr v. Horiz in Passau.

I. A. Verfahren bei der Ausscheidung.

Justizministerialentschließung vom 9. Mai 1870, Justizministerialblatt 1870 S. 68:

Die Ausscheidung der Akten hat unter der Leitung und Aufsicht der Vorstände der Gerichte zu erfolgen, welchen auch die Wahl des mit der Ausscheidung zu betrauenden Personals überlassen bleibt.

Justizministerialentschließung vom 2. Mai 1897 Nr. 8781:

Die Vorstände der Gerichte haben darüber zu wachen,

1. daß die mit der Aktenausscheidung befaßten Persönlichkeiten bei Würdigung der Frage, ob die zusammengebündelten älteren Akten verschiedenen Betreffs fernerer Aufbewahrung wert seien, nicht nur den Betreff des obersten Faszikels in Betracht ziehen, sondern jeden einzelnen Akt auf die Frage seiner Ausscheidbarkeit prüfen;
2. daß das mit der Ausscheidung zu betrauende Personal nicht eigenmächtig im Zustande der Akten Veränderungen, die deren Wert mindern, vornehme, insbesondere nicht Siegel, Notariatszeichen, Freimarken entferne oder die Unterschriften hervorragender Persönlichkeiten ausschneide;
3. daß nicht Tekturen, Buch- und Aktenbände vor der Uebersendung der Akten oder Bücher an das Kgl. Reichsarchiv abgerissen werden.

Justizministerialblatt 1870 S. 452 ff., 1871 S. 23 ff.:

Bei der Ausscheidung von Akten und sonstigen Papieren aus den Registraturen ist stets mit gehöriger Umsicht zu verfahren, damit nicht nur dasjenige, was vom Stundpunkte der Rechtspflege oder der Verwaltung aus für die Zukunft von Belang erscheint, sondern überhaupt alles, was in historischer oder statistischer Hinsicht Interesse gewährt, sorgfältig erhalten bleibe.

Justizministerialblatt 1870 S. 453:

Die Vorstände der Gerichte haben zur Aktenausscheidung nur ganz verläßiges und brauchbares Personal unter der Leitung und genauesten Kontrolle eines für den umsichtigen Vollzug verantwortlich zu machenden Kgl. Beamten zu verwenden.

Justizministerialblatt 1870 S. 68 ff.:

Die ausgeschiedenen Akten sind, soweit sie sich in Repertorien eingetragen finden, dortselbst zu delieren; die zur ferneren Aufbewahrung bestimmten Akten und einzelnen Stücke aus solchen dagegen sind gehörig zu ordnen und, wenn tunlich, jahrgangsweise in größeren Faszikeln oder unter Umständen auch in alphabetisch oder nach der Zeitfolge geordneten Sammelakten zu vereinigen.

Ueber die Akten, bei welchen es angezeigt erscheint, sie dem allgemeinen Reichsarchive zur Verfügung zu stellen, sind spezielle Verzeichnisse anzufertigen.

Dagegen wird die Fertigung solcher Verzeichnisse über die zur Vernichtung bestimmten Akten erlassen; jedoch sind die Gerichte verpflichtet, sorgfältige Uebersichten dieses Aktenmaterials, in Hauptgruppen geordnet und mit Angabe der Zahl der Faszikel versehen, herstellen zu lassen, welche Uebersichten vor der Vernichtung der zu diesem Zwecke ausgeschiedenen Akten

a) von den Oberlandesgerichten
dem Kgl. Staatsministerium der Justiz,
b) von den Landgerichten
dem vorgesetzten Oberlandesgericht,
c) von den Amtsgerichten
dem einschlägigen Präsidenten des Landgerichtes

zur Abgabe allenfallsiger Erinnerungen vorzulegen und sodann als Belege über den vorschriftsmäßigen Vollzug des Ausscheidungsgeschäftes aufzubewahren sind.

Die Vorschriften unter A—D der Justizministerialentschließung vom 9. Mai 1870 (JMBl. 1870 S. 61 ff.) haben nur die gewöhnlichen und regelmäßig vorkommenden Fälle im Auge. Soferne daher wegen hervorragender Wichtigkeit der Sache oder sonst aus erheblichen Gründen die nach den Vorschriften der Justizministerialentschließung vom 9. Mai 1870 gestattete Vernichtung eines Aktes besonderen Bedenken unterliegen sollte, ist derselbe von der Vernichtung auszunehmen.

Namentlich ist auf die Erhaltung historisch oder statistisch interessanter Akten und Aktenstücke ein sorgfältiges Augenmerk zu richten.

Justizministerialblatt 1868 S. 260/1:

In allen Fällen, wo Amts- und Landgerichte die Abgabe von Akten an die Archivskonservatorien beabsichtigen, sind vorher die fraglichen Akten in allen Hauptgruppen deutlich zu verzeichnen und diese Verzeichnisse

a) wenn es sich um landgerichtliche Akten handelt, durch das einschlägige Oberlandesgericht,
b) wenn aber Akten der Amtsgerichte in Frage stehen, durch den ersten Staatsanwalt am einschlägigen Landgerichte mittels einfacher Note an das Kgl. allgem. Reichsarchiv zur Einsicht und Aeußerung einzusenden.

Justizministerialblatt 1870 S. 452/3:

Bei Ausscheidung großer Aktenmassen ist das Kgl. Reichsarchiv zur Erwägung der Frage zu veranlassen, ob nicht zur endgültigen Prüfung der aufgestellten Verzeichnisse oder Uebersichten und zu etwa nötig erachteter weiterer Sichtung ein Kgl. Archivbeamter an Ort und Stelle abzuordnen sei.

Im Ressort der Justizverwaltung sind zur Würdigung obiger Voraussetzungen und zum Benehmen mit dem Kgl. Reichsarchive jene Stellen und Behörden berufen, welchen nach der Justizministerialentschließung vom 9. Mai 1870 die Abgabe von Erinnerungen gegen die Aktenausscheidung zusteht.

Bevor vom Kgl. Reichsarchiv Entscheidung getroffen ist, darf mit der Veräußerung solcher größerer Aktenmassen nicht vorgegangen werden.

Justizministerialblatt 1882 S. 81 ff.:

Die Ermächtigung zur Abordnung eines Kgl. Archivbeamten wird dem Kgl. Reichsarchive hiemit

auch für alle bei den Gerichten nach der Justizministerialentschließung vom 9. Mai 1870 (JMBl. S. 61 ff.) periodisch wiederkehrenden Aktenausscheidungen ohne Rücksicht auf deren Umfang und insbesondere auch für jene Fälle erteilt, in welchen bestimmte Anhaltspunkte dafür bestehen, daß in den Gerichtsregistraturen archivalisch wertvolle Akten, Karten, Stammbäume ꝛc. hinterliegen.

Soferne das Kgl. Reichsarchiv von obiger Ermächtigung Gebrauch zu machen gedenkt, hat dasselbe hievon das einschlägige Gericht zu verständigen.

Die mit der Prüfung gerichtlicher Registraturbestände betrauten Beamten haben ihre bezüglichen Geschäfte im steten Einvernehmen mit dem Gerichtsvorstande auszuführen und bei etwaiger Meinungsverschiedenheit bis zum Eintreffen des Bescheides der hievon sofort zu benachrichtigenden vorgesetzten Stellen sich der Fortsetzung ihrer Arbeiten zu enthalten.

Nach Beendigung der archivalischen Bestandsprüfung ist deren Ergebnis dem Gerichtsvorstande mitzuteilen und hierüber durch den letzteren an die zuständige Justizbehörde behufs Feststellung der dienstlichen Entbehrlichkeit des betr. Registraturmaterials unverweilt Bericht zu erstatten. Gegebenenfalles geschieht durch das Gericht die Ausantwortung der Archivalien an die einschlägige Archivbehörde.

Justizministerialentschließung vom 2. Mai 1897 Nr. 8781:

Damit das Kgl. Reichsarchiv noch mehr als bisher in den Stand gesetzt werde, sich über den archivalischen Wert auszuscheidender Aktenmassen einen Ueberblick zu verschaffen, wird angeordnet:

I. Sobald ein Gericht eine Ausscheidung älterer Akten beabsichtigt, ist von diesem Vorhaben das Kgl. Reichsarchiv unmittelbar zu verständigen.

Zugleich ist dieser Stelle anzuzeigen, auf welche Arten (Kriminal-, Zivilprozeßakten usw.) sich die in Aussicht genommene Aktenausscheidung erstrecken soll und welchen Zeiträumen die zur Ausscheidung bestimmte Aktenmasse angehört.

II. Wenn das Reichsarchiv nicht schon aus dieser Anzeige Anlaß nimmt, einen Beamten an Ort und Stelle abzuschicken, so sind ihm auf sein Verlangen die von ihm bezeichneten Register, Repertorien und Verzeichnisse, worin die zur Ausscheidung bestimmten Akten vorgetragen sind, zur Einsicht zu übermitteln.

III. Diejenigen Akten, deren Aufbewahrung das Kgl. Reichsarchiv auf Grund der Einsicht der Register usw. beantragt, sind bei der vom Gerichte durchzuführenden Aktenausscheidung auszunehmen und dem Kgl. Kreisarchiv zur Verfügung zu stellen. Dieser Stelle bleibt es unbenommen, entweder einen Beamten zur näheren Einsicht der bezeichneten Akten abzuordnen oder die Zusendung der Akten zur Prüfung und ferneren Aufbewahrung zu beantragen.

IV. Unabhängig neben der Befugnis des Kgl. Reichsarchivs, sich über den archivalischen Wert älterer Akten Kenntnis zu verschaffen und ihre fernere Aufbewahrung anzuregen, besteht die Pflicht des Gerichts, für die Erhaltung derjenigen älteren Akten zu sorgen, bei denen sie vom Standpunkt der Entschließung vom 14. März 1856 und der Bekanntmachung vom 23. Juli 1870 angezeigt erscheint.

Bezüglich dieser Akten hat das Gericht auch dann, wenn ihre Aufbewahrung vom Kgl. Reichsarchiv nicht angeregt war, weil es aus dem Vortrage der vorgelegten Register ꝛc. den archivalischen Wert dieser Akten nicht zu ersehen vermochte, spezielle Verzeichnisse anzufertigen und diese unter kurzer Angabe des Inhaltes der Akten dem Reichsarchive vorzulegen.

Bis zum Eintreffen der Entschließung dieser Stelle hat die Veräußerung oder sonstige Beseitigung der fraglichen Akten zu unterbleiben.

Justizministerialblatt 1871 S. 23/4:

Sämtliche Urkunden und Register auf Pergament, sowie alle in historischer oder statistischer Hinsicht interessanten Akten aus früheren Jahrhunderten, welche für den laufenden Dienst nicht erforderlich erscheinen, sind von den äußeren Kgl. Aemtern ihres Geschäftskreises an die betreffenden Kgl. Archivkonservatorien gegen Empfangsbescheinigung abzugeben.

Sollten sich umfangreiche Massen von solchem Material vorfinden, so ist vorgängig mit dem Archivkonservatorium wegen der Aufnahme Benehmen zu pflegen.

B. Kosten.

a) Justizministerialblatt 1882 S. 81 ff.:

Hinsichtlich der Kosten, welche auf Abordnung eines Kgl. Archivbeamten an einen Gerichtssitz, dann auf die dortselbst stattfindende Registraturbestand-Prüfung erwachsen, greift irgendwelche Inanspruchnahme der Etatsmittel des Kgl. Staatsministeriums der Justiz nicht Platz.

b) Justizministerialblatt 1882 S. 136:

Zur Erzielung einer gleichmäßigen Verrechnung der Kosten, welche für Verpackung und Transport des an die Archive abzugebenden Registraturmaterials der Kgl. Stellen und Behörden erwachsen, ist angeordnet, daß diese Kosten zu gleichen Teilen auf den Etat der treffenden Stelle ꝛc. und der Archivbehörde zu übernehmen sind.

Da übrigens die Abgabe von Archivalien in der Regel nur infolge größerer Aktenausscheidungen eintritt, so ist der fragliche Aufwand für Verpackung und Transport zunächst aus dem Erlöse für die einzustampfenden Akten zu decken und lediglich der ungedeckt verbleibende Restbetrag in der erwähnten Weise zu repartieren.

C. Gewährung von Remunerationen.

Justizministerialblatt 1865 S. 58:

Die Kgl. Regierung, Kammer der Finanzen, wird ermächtigt, bei allen künftig vorkommenden Aktenverkäufen dem zur Ausscheidung verwendeten Personale aus dem Reinerlös solcher Akten Remunerationen bis zur Hälfte dieses Reinerlöses benehmlich mit der einschlägigen Verwaltungs- oder Justizstelle in eigener Kompetenz nach Maßgabe der obwaltenden Verhältnisse verabfolgen zu lassen.

Justizministerialblatt 1877 S. 14 ff.:

Die Auslegung, als hätte in allen Fällen die Verwendung der Hälfte des aus Aktenverkäufen zu erzielenden Reinerlöses zur Gewährung von Remunerationen stattzufinden, ist unrichtig.



Durch die Entschließung vom 4. April 1865 ist zunächst nur die Kompetenz der Regierungsfinanzkammern in bezug auf die Gewährung von Remunerationen geregelt, während für die Höhe der letzteren innerhalb der bez. Grenzen die obwaltenden Verhältnisse, wozu hauptsächlich die außer den Bürostunden und neben dem regelmäßigen Geschäftspensum aufgewendete Zeit, die größere oder geringere mit der Ausscheidungstätigkeit verbundene Mühe ꝛc. gehören, maßgebend sein sollen. Nach diesen näheren Umständen des einzelnen Falles ist im Benehmen mit der einschlägigen Verwaltungs- und Justizstelle zu bemessen, welcher Betrag innerhalb des maßgebenden Maximums als entsprechende Remuneration sich darstellt.

Justizministerialblatt 1881 S. 433:

Der Justizbeamte, mit welchem die Reg.-Finanzkammer sich bezüglich der Remunerationen zu benehmen hat, ist nach Maßgabe der über das Regiewesen bestehenden Vorschriften

1. bezüglich der Aktenausscheidung bei dem Kgl. obersten Landesgerichte
   der Präsident dieses Gerichtes,
2. bezüglich der Aktenausscheidung bei den Kgl. Oberlandesgerichten und den Kgl. Landgerichten
   der Präsident des einschlägigen Oberlandesgerichts,
3. bezüglich der Aktenausscheidung bei einer Oberstaatsanwaltschaft oder landgerichtl. Staatsanwaltschaft, dann bei den Amtsgerichten
   der Oberstaatsanwalt des betr. Oberlandesgerichtsbezirks.

Justizministerialblatt 1895 S. 114 ff.:

Die Gewährung der seitherigen Remunerationen erscheint auch angesichts der Bestimmung im § 19 II der Allerh. VO. vom 26. Juni 1894, die Dienstverhältnisse der nichtpragmatischen Staatsbeamten und Bediensteten betr., als zulässig und billig. Auch in bezug auf die seitherigen Zuständigkeitsverhältnisse tritt keine Aenderung ein.

Daher erscheint eine Berichterstattung an die Ministerien nur dann geboten, wenn

1. entweder mit Rücksicht auf besondere Verhältnisse ausnahmsweise ein höherer Betrag als die Hälfte des Reinerlöses für Remunerationen verwendet werden soll,

   oder

2. wenn sich in bezug auf die Höhe der nach der Entschließung vom 29. Dezember 1876 (JMBl. 1877 S. 14) zu gewährenden Remunerationen zwischen den zunächst zuständigen Stellen eine Einigung nicht erzielen läßt.

D. Briefmarken.

1. Justizministerialentschließung v. 31. Dezember 1894 Nr. 28137:

Der durch den Verkauf alter, in ausgeschiedenen Akten befindlichen Postmarken erzielte Erlös gebührt zunächst ausschließlich der Staatskasse. Die freiwillige Anzeige und Ablieferung derartiger an sich der Staatskasse gebührender Erlöse wird umsomehr gewärtigt, als für diesen Fall die remunerationsweise Ueberlassung des größeren Teiles derselben in Aussicht gestellt wird.

2. Justizministerialentschließung vom 23. August 1895 Nr. 18368:

Es besteht höchsten Ortes keine Erinnerung dagegen, daß die Amtsvorstände in einzelnen Fällen der Aktenausscheidung, wenn das Vorhandensein wertvollerer Briefmarken wahrscheinlich oder gewiß ist, dem mit der Aktenausscheidung betrauten Personal auf dessen Bitte die Ablösung und Verwertung der Marken gegen Ablieferung des Erlöses gestatten, soweit dies ohne Beeinträchtigung des Dienstes geschehen kann.

In solchen Fällen wird den hiebei Bediensteten ein beträchtlicher Teil des Erlöses als Remuneration in Aussicht gestellt.

Wegen der Gewährung dieser Remuneration ist jeweils auf dem vorgeschriebenen Dienstwege Bericht an das Kgl. Staatsministerium der Justiz zu erstatten.

II. A. Akten der Nichtstreitigen Rechtspflege.
(Akten der freiwilligen Gerichtsbarkeit).

Justizministerialentschließung vom 9. Mai 1870 (JMBl. 1870 S. 61 ff.):

Der Vernichtung können übergeben werden:

1. Vertragsprotokolle, welche sich nicht auf liegendes Eigentum oder was demselben gleich gilt, sowie auf dingliche Rechte an solchem, auch nicht auf Ehe- oder Erbverträge beziehen,
   nach Ablauf von 30 Jahren vom Zeitpunkt der Errichtung,
   dann alle die Aufnahme von Verträgen vorbereitenden Verhandlungen, insoferne die Verträge selbst den Brief- oder Kontraktenprotokollen wirklich einverleibt sind und seit dem 1. Juli 1862 eine Differenz hierüber nicht entstanden ist,
2. 30 Jahre nach der gerichtlichen Erledigung:
   Die Verlassenschafts- (Nachlaß-) Akten, jedoch nach vorheriger Ausscheidung:
   a) derjenigen Nachlaß- und Teilungs-Akten oder sonstigen Beurkundungen, welche eine Besitzveränderung an liegendem Eigentume oder sonstige dingliche Rechte an solchem betreffen,
   b) der etwa in den Akten befindlichen Ehe- und Erbverträge oder Testamente, sowie sonstigen letztwilligen Verfügungen samt den auf ihre Eröffnung bezug habenden Verhandlungen, endlich der Urkunden über Familienstand und verwandtschaftliche Verhältnisse, z. B. Trau- und Taufscheine.
3. Akten über bewilligte Großjährigkeitserklärungsgesuche, sowie die auf solche bezüglichen aus Pflegschaftsakten ausgehobenen Produkte 30 Jahre,
   Akten über abgewiesene Großjährigkeitserklärungsgesuche 5 Jahre nach ihrer Erledigung.
4. Pflegschaftsakten
   a) im Falle stattgehabter Vermögensverwaltung
      nach Ablauf von 30 Jahren vom Tage der Beendigung der Pflegschaft an,
   b) über vermögenslose Pfleglinge
      nach Ablauf von 5 Jahren vom Tage der Beendigung der Pflegschaft an,
      nach vorheriger Ausscheidung:
   a) etwaiger auf bewilligte Adoptions-, Arrogations- oder Legitimationsgesuche bezüglicher Aktenstücke,
   b) sonstiger den Familienstand betreffender wichtiger Verhandlungen und Urkunden (NB! der über die

Anerkennung der Vaterschaft unehelicher Kinder gepflogenen Verhandlungen!);
c) der auf bewilligte Großjährigkeitserklärungsgesuche vermögensloser Pfleglinge sich beziehenden Aktenstücke.
5. Akten über Verschollenheitserklärungen, wenn seit der definitiven Vermögenszuweisung an die Erben des Verschollenen 30 Jahre abgelaufen sind.
6. Alle übrigen Akten, Verhandlungen usw., welche sich auf Gegenstände der nichtstreitigen Rechtspflege (freiw. Gerichtsbarkeit) beziehen, also insbesondere alle auf das Hypothekenwesen bezüglichen Bücher, Akten, Register ꝛc., ferner alle Akten über den Familienstand, Lehen, Majorate und Fideikomisse, dann auch alle Testamente und letztwilligen Verfügungen nebst den auf ihre Hinterlegung Bezug habenden Verhandlungen sind auch ferner aufzubewahren.

B. Akten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.

Justizministerialentschließung vom 9. Mai 1870 (JMBl. 1870 S. 61 ff.):

1. Von jeder Vernichtung auszunehmen sind:
a) Akten über dingliche, Besitz-, Grenzscheidungs- und Teilungsklagen, sofern solche ausschließlich oder auch nur zum Teile unbewegliche Sachen oder diesen gleichgeachtete Rechte zum Gegenstande haben;
b) Akten über alle Prozesse, welche Privilegien, den Familienstand, Familien- und andere Stiftungen, wichtigere Erbschaftsverhältnisse, Fideikommiß- und Lehensstreitigkeiten, endlich guts- und grundherrliche Verhältnisse betreffen.
2. Der Vernichtung dürfen übergeben werden, vorbehaltlich der Bestimmung unter Ziffer 1:
a) nach Ablauf von 30 Jahren:
die durch rechtskräftiges Erkenntnis, Vergleich, Kompromiß oder Streitsabstand erledigten Prozeßakten, zu welchen auch hypothekarische Schuldklagen zu rechnen sind, ferner die Sitzungsprotokolle;
b) nach Ablauf von 40 Jahren:
die Akten über alle sonstigen während dieses Zeitraumes nicht mehr betriebenen Prozesse, dann die Debit- und Gantakten;
c) nach Ablauf von 5 Jahren:
die Akten über Streitigkeiten, welche gemäß § 23 GVG. den Amtsgerichten zugewiesen sind; in allen diesen Fällen (2a—c) ist die vorgesetzte Frist vom Tage des letzten Einlaufs oder der letzten aus den Akten ersichtlichen Gerichts- oder Parteihandlung an zu berechnen;
die Insinuations- (Boten-)Bücher;
d) nach Ablauf von 3 Jahren:
sämtliche Einlaufs- und Auslaufsjournale;
e) nach Ablauf von 2 Jahren
nach ihrem Anfalle: Verhandlungen über Bestellung von Offizialanwälten mit Ausnahme jener wesentlicheren Bestandteile, die sich zur Einlegung in die betr. Streitakten eignen;
f) nach Ablauf eines Jahres sind diejenigen Aktenstücke, welche aus den vollständig erledigten Akten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ausgehoben worden sind, nämlich
alle Aktenstücke, die nur die Prozeßleitung betreffen, wie z. B. Gesuche um Verlegung von Terminen, Protokolle über die Vertagung und Neuanberaumung von Terminen, alle Produkte, die auf die Ladung von Zeugen oder Sachverständigen erwachsen sind, sowie die verschiedenartigen sonstigen Zustellungsnachweise zu sammeln bzw. abzubinden, auf Stößen vereinigt zu sammeln und an das Kgl. Rentamt zur Vernichtung abzugeben. (Entschließung des Präsidenten des Kgl. Oberlandesgerichts München vom 12. Oktober 1895 Nr. 2071).

Auf Vollstreckungs- und Konkursakten findet obige Bestimmung sub f mit der Einschränkung sinngemäße Anwendung, daß bei der Mannigfaltigkeit der hier in Betracht kommenden Produkte neben sorgfältigster Prüfung der Voraussetzung zur Aushebung seitens des Vollstreckungs- bzw. Konkursrichters für die ausgeschiedenen Aktenstücke eine Aufbewahrungsdauer von 5 Jahren für nötig erachtet wird.

C. Strafrechtliche Akten.

Justizministerialentschließung vom 9. Mai 1870 (JMBl. S. 61 ff.).

1. Nach Ablauf von 30 Jahren vom Tage der Rechtskraft des Urteils an können vernichtet werden:
Alle Akten, die eine Verurteilung wegen Verbrechens oder Vergehens des Diebstahls, der Unterschlagung, des Betrugs, der Fälschung oder der Hehlerei oder wegen eines anderen Vergehens enthalten, mit welchem kraft Gesetzes oder richterlichen Ausspruchs ein Verlust von bürgerlichen oder politischen Rechten verbunden war, sofern nicht innerhalb der letzten 10 Jahre ein Rehabilitationsgesuch gestellt und abgewiesen wurde.

Ergibt sich aus den Akten oder ist es sonst notorisch, daß der Verurteilte oder, falls deren mehrere sind, sämtliche Verurteilte bereits gestorben und seit dem Tode zwei volle Jahre abgelaufen sind, ohne daß in den Akten etwas geschehen ist, so können dieselben auch schon vor Ablauf der in vorigem Absatz bestimmten Frist vernichtet werden.

In allen Fällen, in welchen eine Verurteilung zur Todes- oder lebenslänglichen Zuchthausstrafe erfolgt ist, sind jedoch die Urteile beider Instanzen aus den Akten auszuheben und fernerhin aufzubewahren.

2. Alle unter Ziffer 1 nicht begriffenen Akten, welche eine Verurteilung wegen Vergehens enthalten, können 5 Jahre, nachdem die betreffende Sache in allen Punkten (einschließlich des Kostenpunktes) ihre vollständige Erledigung gefunden hat, vernichtet werden.

3. Akten, welche nicht mit einer Verurteilung endeten, können der Vernichtung übergeben werden.
a) wenn es sich um ein mit Todes- oder lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedrohtes Verbrechen handelt, 25 Jahre,
b) wenn es sich um ein sonstiges Verbrechen handelt, 10 Jahre,
c) wenn es sich um ein Vergehen handelt, 5 Jahre nach der letzten die Untersuchung der Tat oder die Verfolgung oder Aburteilung des Täters bezweckenden Handlung des Richters oder Staatsanwaltes.

4. Akten über Uebertretungen, welche hinsichtlich des Verfahrens oder der Zuständigkeit zur Aburteilung den Vergehen gleichstehen, sind wie die Akten über Vergehen zu behandeln.

Die Aufbewahrungsdauer von Akten, die die Uebertretung zollgesetzlicher Bestimmungen zum Gegen-

stande haben, hat sich jedoch auf die Dauer von 7 Jahren vom Zeitpunkte ihrer vollständigen Erledigung an zu erstrecken.

Die unter Ziffer 1 Abs. 2 getroffene Bestimmung findet auch auf die unter den Ziffern 2—4 enthaltenen Akten analoge Anwendung.

Justizministerialbekanntmachung vom 18. Mai 1903 (JMBl. 1903 S. 295 ff.).

5. Der Richter hat vor der Verfügung der Weglegung der Akten mit Ausnahme der Akten des Forstrügeverfahrens Anordnungen zum Zwecke der Vorbereitung der späteren Durchführung der Ausscheidung der Akten zu treffen.

a) Er hat zu prüfen, ob die Entscheidung, durch die das Verfahren rechtskräftig geschlossen worden ist, gelautet hat auf Freisprechung oder Verurteilung wegen einer Uebertretung oder wegen eines Vergehens, bei dessen wiederholter Begehung unter Umständen die §§ 244, 261, 264 StGB. anzuwenden sind, oder wegen eines anderen Vergehens; er hat je nach dem Ergebnisse dieser Prüfung anzuordnen, daß auf dem Aktenumschlage mit großen Schriftzügen das Wort „Uebertretung" oder „Rückfallvergehen" oder „Vergehen" angebracht wird.

b) In jedem Akte befinden sich Schriftstücke, die für das Strafverfahren nur eine vorübergehende Bedeutung haben z. B. Schriftstücke, die sich beziehen auf prozeßleitende Verfügungen, auf Ladungen von Zeugen usw. und auf Nachweise der Zustellungen der Ladungen, auf Ermittelungen, die aus Anlaß der Einreichung von Gesuchen um Begnadigung oder Aufschub der Strafvollstreckung angestellt wurden usw.

Diese Schriftstücke können ausgeschieden werden, ohne daß der Verwendbarkeit der Akten für die Zwecke der Rechtspflege ein Eintrag geschicht. Sie sind 5 Jahre nach der Weglegung der Akten an das Rentamt behufs der Veräußerung, die unter der Bedingung des Einstampfens zu geschehen hat, abzugeben.

Der Richter hat vor Erlassung der Verfügung der Weglegung der Akten die Schriftstücke zu bezeichnen, die nach dem Ablauf von 5 Jahren auszuscheiden sind.

Die bezeichneten Schriftstücke sind in einen gesonderten Umschlag zu legen. Auf dem Umschlag sind die Worte zu schreiben:

„Auszuscheiden im Jahre 19 . ."

Die nach dieser Ausscheidung noch verbleibenden Teile des Aktes, insbesondere die Urschriften der

Protokolle, Beschlüsse und Urteile

sind bis auf weiteres aufzubewahren (§ 89 der Vorschriften für die Geschäftsbehandlung in den zur Zuständigkeit des Schöffengerichts geh. Strafsachen).

6. An das einschlägige Rentamt behufs der Veräußerung (welche unter der Bedingung des Einstampfens zu geschehen hat) sind abzugeben:

a) die Anzeigeverzeichnisse, das Tagebuch des Gefängniswärters, die Urteilsregister
   20 Jahre nach Ablauf des betr. Jahres;

b) die Straflisten
   nach Ableben der betr. Personen, oder wenn hievon nichts bekannt geworden ist, mit Ablauf ihres 80. Lebensjahres;

c) die Formulare III und X (III = Antrag auf Erlassung schriftl. Strafbefehle; X = Antrag auf Anberaumung der Hauptverhandlung)
   nach Ablauf eines Jahres, gerechnet von Beendigung des bez. Geschäftsjahres,

d) alle übrigen erwachsenen Aktenstücke 5 Jahre nach Hinterlegung derselben in der Registratur.

Justizministerialentschließung vom 9. Mai 1870 (JMBl. S. 61 ff.):

7. a) Urteilsbücher sind dauernd aufzubewahren.

b) Die Ein- und Auslaufsbücher über strafrechtl. Gegenstände (Asservaten) können nach jeweilig 2 Jahren vernichtet werden.

D. Sonstige Akten und Schriftstücke.

Justizministerialentschließung vom 9. Mai 1870 (JMBl. 1870 S. 61 ff.):

1. Dauernd aufzubewahren sind:

a) alle auf das Depositenwesen bezüglichen Bücher, Verzeichnisse und Journale;

b) Amtsvisitations- und Extraditionsakten, welche das Depositenwesen berühren;

c) Generalakten jeder Art;

d) die Akten der Gerichtsvorstände;

e) die Registraturmanualien und Repertorien der laufenden und reponierten Akten, desgleichen die hypothekenamtlichen Tagebücher, Pflegschafts- und Verlassenschaftsverzeichnisse.

2. Vernichtet können werden:

a) nach 30 Jahren
   seit Ausleerung der betreffenden Masse: die Depositenbelege;

b) nach 20 Jahren
   seit ihrer Erledigung: die Amtsvisitations- und Extraditionsakten;

c) nach 10 Jahren
   seit ihrer vollständigen Erledigung: die Personalakten verstorbener Beamter;

d) nach 5 Jahren
   die bei den Gerichten zur Leitung und Geschäftskontrolle bisher geführten Journale, Listen, Bücher u. dgl.;
   seit ihrer Erledigung: Beschwerdeakten, gleichviel, bei welcher Instanz sie angefallen sind;

e) nach 2 Jahren
   vom Tage der vollständigen Erledigung an: Requisitionsakten ohne alle Ausnahme.

3. Die für die einzelnen Arten von Akten getroffenen Bestimmungen sind, soweit möglich, auch auf solche Akten analog anzuwenden, für welche keine besonderen Vorschriften erlassen wurden. Außerdem sind diese letzteren Akten, soferne nicht in einzelnen Fällen eine längere Aufbewahrung angezeigt erscheint, fünf — 5 — Jahre nach ihrer Reponierung oder vollständigen Erledigung zu vernichten.

E. Forstrügeakten.

Justizministerialbekanntmachung vom 18. Juni 1889 (JMBl. 1889 S. 125 ff.):

1. Die Forstrügeverzeichnisse und sonstigen Aktenstücke sind 5 Jahre nach der Erledigung zum Zwecke der Veräußerung an das Rentamt abzugeben.

Von Urteilen, welche für die künftige Feststellung eines den Wald oder dessen Nutzungen betr. Privat-



rechtsverhältnisses von Belang erscheinen, sind von nun an auf Anordnung des Amtsrichters jeweils sofort beglaubigte Abschriften behufs dauernder Aufbewahrung anzufertigen.

Dieselben werden in einem besonderen Umschlage gesammelt.

Bei der Ausscheidung der älteren erledigten Akten sind die seit dem 1. Oktober 1879 erlassenen Urteile dieser Art auszuheben und zur Sammlung zu nehmen.

2. Aus den Verzeichnissen der bestraften Forstfrevler sind diejenigen Vermerke, welche Personen betreffen, die inhalts derselben das 80. Lebensjahr überschritten haben oder deren Tod dem Amtsgerichte glaubhaft nachgewiesen ist, zu entfernen.

In den Ueberschriften der einzelnen Seiten der Verzeichnisse ist neben dem Namen, Stand und Wohnort des Bestraften auch das Geburtsjahr desselben anzugeben.

F. Gerichtsvollzieherakten.

Justizministerialentschließung vom 3. Oktober 1896 Nr. 24854 und 30. April 1899 Nr. 12799:

I. Von jeder Vernichtung sind ausgeschlossen:

a) die Sammelakten über die auf die Dienstführung bezügl. Anordnungen der Aufsichtsbehörde (§ 32 der Dienstvorschriften für die Gerichtsvollzieher vom 22. September 1879);

b) die Kassabücher (§ 25 a. a. O.).

II. Vernichtet können werden nach Ablauf von

a) 10 Jahren:
   1. die Wechselprotestregister (§ 27 a. a. O.);
   2. die Belege zum Kassebuch (§ 28 a. a. O.);

b) 5 Jahren;
   1. die Vollstreckungsregister (§ 26 a. a. O.);
   2. die erledigten Vollstreckungsakten (§ 29 a. a. O.);

c) 2 Jahren:
   1. die allgemeinen Dienstregister (§ 24 a. a. O.);
   2. die dazu gehörigen Belege (§ 28 a. a. O.);
   3. die Verzeichnisse der erlaubten Nebengeschäfte (Bek. vom 30. August 1881).

III. Die in Ziffer II bezeichneten Fristen beginnen mit dem Ablauf des Jahres, in welchem die Akten ihre vollständige Erledigung gefunden haben, die Belege entstanden sind und die Register abgeschlossen wurden.

IV. Aus den erledigten Vollstreckungsakten sind vor der Vernichtung die vollstreckbaren Schuldtitel auszuheben und an den Auftraggeber gegen Empfangsbescheinigung hinauszugeben.

Bis zu diesem Zeitpunkte sind die Schuldtitel in besonderen Sammelakten alphabetisch nach dem Namen der Schuldner aufzubewahren.

Im Falle der Hinausgabe ist die Empfangsbestätigung des Gläubigers zu den Sammelakten zu nehmen.

Die Vernichtung der zu diesem Zwecke ausgeschiedenen Akten, Belege, Geschäftsbücher und Register hat in einer jedem Mißbrauch vorbeugenden Weise zu erfolgen und ist insbesondere der Verkauf ohne gleichzeitige Bedingung des Einstampfens unstatthaft.

G. Akten, welche der Ausscheidung und Vernichtung nicht unterliegen.

Justizministerialbekanntmachung vom 28. Februar 1905 (JMBl. 1905 S. 565):

Im Hinblick auf den § 528 der Dienstanweisung für die Grundbuchämter in den Landesteilen rechts des Rheines wird hiemit bestimmt, daß der Ausscheidung und Vernichtung nicht unterliegen

1. die Urkunden über die Anerkennung der Vaterschaft;
2. die Akten über die Annahme an Kindes Statt und über die Ehelichkeitserklärungen;
3. die Eheverträge;
4. die Verfügungen von Todes wegen und die Protokolle über deren Eröffnung;
5. die Verträge über die Auseinandersetzung von Miterben oder Teilnehmern an einer Gütergemeinschaft;
6. die Erbscheine, die Zeugnisse nach §§ 37, 38 GBO., die Zeugnisse über die Ernennung und die Befugnisse von Testamentsvollstreckern, die Zeugnisse über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft;
7. die standesamtlichen Nebenregister, die Handelsregister, die Vereinsregister, die Genossenschaftsregister, die Güterrechtsregister.

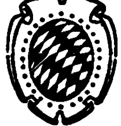
Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Nr. 13. München, den 1. Juli 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Das Gesetz über die Zuständigkeit des Reichsgerichts.

Von Theodor von der Pfordten.

Am 1. Juni 1910 ist das Gesetz vom 22. Mai. 1910 (RGBl. Nr. 26 S. 767 ff.) in Kraft getreten, das die Zuständigkeit des Reichsgerichts einschränkt; es ändert eine Reihe von Vorschriften der ZPO. und einige Vorschriften anderer Gesetze (des GVG., des FGG., des GKG. und der RAGebO.). Zum drittenmal innerhalb sechs Jahren muß sich die Juristenwelt mit einer Novelle zur ZPO. vertraut machen. Die Allgemeinheit hat ihren Werdegang nur wenig beachtet; auch die Fachzeitschriften besprachen ihn nicht mit solchem Eifer, wie den ihrer Vorgängerin. Es machte sich wohl eine gewisse Ermüdung geltend. Ob nun wohl für längere Zeit Ruhe eintreten wird, ob der höchste Gerichtshof des Reichs sich einer wirksamen Entlastung und auch einer dauernden Entlastung zu erfreuen haben wird? Nach den bisherigen Erfahrungen möchte man es beinahe bezweifeln. Bei den Verhandlungen der Reichstagskommission hat ein Vertreter der Regierung ausgeführt, daß auch eine Erhöhung der Revisionssumme auf 5000 *M* nur bis 1916 oder 1917 eine Minderung der Geschäftslast sichere. Es ist auch in der Kommission der Gedanke ausgesprochen worden, daß es sich zurzeit nur darum handeln könne, dem Reichsgericht eine augenblickliche vorübergehende Erleichterung zu schaffen; auf die Dauer werde man mit der bisherigen Gestaltung der Revision nicht mehr durchkommen, sie müsse dem Vorbild einer „Kassation" genähert werden. In der Tat hat man den Eindruck, daß die Entwickelung sich nach dieser Richtung bewegt. Das Gesetz vom 22. Mai 1910 enthält zwar keine Vorschriften, die dahin wirken könnten, daß die Entscheidungen des Reichsgerichts etwa häufiger als bisher nur theoretische Lösungen von Rechtsfragen enthalten würden und daß das Revisionsgericht weniger auf die tatsächlichen Grundlagen des Falles Rücksicht nehmen könnte. Die Aenderung der Fassung des § 561 ZPO. durch Art. III Nr. 8 des Gesetzes wird kaum eine solche Wirkung haben. Aber es ist doch bedeutungsvoll, daß die Regierungsvorlage die Revisionen wegen unterlassener oder ungenügender Ausübung des richterlichen Fragerechts und wegen mangelhafter Beweiswürdigung ausschließen und den Berufungsgerichten auch bei der Auferlegung des richterlichen Eides ganz freie Hand lassen wollte (Art. III Nr. 4 des Entwurfs). Damit hätte man den ersten Schritt zu einer „abstrakteren" Gestaltung des Rechtsmittels getan. Man mag es begrüßen, daß dieser Schritt unterblieben ist und daß dem Reichsgerichte die Möglichkeit gewahrt bleibt, auch künftig dem materiellen Rechte und der Billigkeit da zum Siege zu verhelfen, wo offensichtliche Irrtümer und Fehlgriffe der Berufungsgerichte durch die formalen Beschränkungen der Revision gedeckt zu sein scheinen.

Für das Verfahren vor den Amtsgerichten und den Landgerichten bringt das Gesetz nahezu keine Neuerungen. Wohl aber hat es einige Bedeutung für das Verfahren vor den Oberlandesgerichten. Bei seiner Wichtigkeit für die Gestaltung und Fortbildung unseres Zivilprozeßrechts im allgemeinen wird ein kurzer Ueberblick über die einzelnen Vorschriften nicht unerwünscht sein.

1. Die Beschränkungen der Revision.

a) Den Kern des Gesetzes enthält Nr. 4 des Art. III, der die Revisionssumme für Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche von 2500 *M* auf 4000 *M* erhöht (§ 546 Abs. 1 ZPO.). Die Minderung der Revisionen, die von dieser Maßregel erhofft wird, soll nach den Berechnungen, die dem Kommissionsberichte beigegeben sind, rund 21 % betragen. Ob die Berechnung nicht trügerisch ist, bleibt abzuwarten: die Möglichkeit, Rechtsstreitigkeiten durch Einklagen höherer Beträge und ähnliche Mittel

revisionsfähig zu machen, besteht, aber auch eine nur annähernd richtige Schätzung der Zahl solcher Fälle ist nicht denkbar. Wenn die Erwartungen sich erfüllen, so werden künftig aus Bayern ungefähr 180—200 Revisionen an das Reichsgericht gelangen, da im Jahre 1909 230 Revisionen gegen Urteile bayerischer Oberlandesgerichte anfielen (1908: 217; 1907: 192) und für die nächsten Jahre mit einem Steigen der Zahl zu rechnen gewesen wäre. Auch das bayerische Oberste Landesgericht wird künftig über weniger Revisionen zu entscheiden haben; ob die statistischen Aufstellungen für das Reichsgericht auch hier ohne weiteres zutreffen, läßt sich zurzeit nicht beurteilen. Der Anfall beim Obersten Landesgerichte war in den letzten Jahren ohnehin unregelmäßig (1906: 41; 1907: 37; 1908: 34; 1909: 43).

b) Die Revision gegen Urteile, durch welche über die Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung entschieden wird, ist künftig ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes unzulässig (Art. III Nr. 3, § 545 Abs. 2 ZPO.). Eine sehr weitgehende Entlastung wird durch diese Vorschrift kaum erreicht werden und es ist vielleicht nicht unbedenklich, wenn für die Auslegung eines ziemlich umfassenden Teiles der Prozeßvorschriften reichsgerichtliche Entscheidungen nicht mehr zu Gebote stehen.

c) Die Revision war bisher nach § 547 Nr. 1 ZPO. ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig, soweit es sich um die sachliche Unzuständigkeit des Gerichts handelte. Diese Ausnahme wird gestrichen (Art. III Nr. 5). Die Beschränkung ist erst durch die Kommissionsbeschlüsse in das Gesetz gebracht worden. Ob unter den Vorschriften über sachliche Zuständigkeit auch die Vorschriften zu verstehen sind, die die Verteilung der Zuständigkeit zwischen den ordentlichen Gerichten einerseits und den Gewerbegerichten und Kaufmannsgerichten anderseits regeln, ist streitig; schon bei den Verhandlungen über die Novelle von 1905 ist darauf hingewiesen worden und bei den Kommissionsberatungen hat man jetzt wieder die Meinungsverschiedenheiten über den Charakter der Einrede der sachlichen Unzuständigkeit gegen die neue Vorschrift ins Feld geführt. U. E. ist die Frage zu bejahen. Als eine Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs läßt sich die Behauptung, daß der Rechtsstreit vor ein Gewerbe- oder ein Kaufmannsgericht gehöre, keinesfalls bezeichnen (vgl. Seuffert Bem. 3 und 4 zu § 274 ZPO., Gaupp-Stein Bem. II, 1 zu § 547 ZPO.). Es wird deshalb auch nicht mehr möglich sein, die Zuständigkeitsfragen dieser Art vor dem Reichsgericht auszutragen, soferne nicht der Streitwert die Revisionssumme erreicht, was nur sehr selten vorkommen wird.

Zulässig bleibt die Revision in den Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, für die die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind (§ 547 Nr. 2 ZPO., § 70 Abs. 2, 3 GVG.). Ein bei den Kommissionsberatungen gestellter Antrag, die Nr. 2 des § 547 ZPO. zu streichen, wurde nicht angenommen.

2. Das Revisionsverfahren.

a) Nach den Absätzen 1 und 2 des § 554 ZPO. in der Fassung, die sie durch die Novelle von 1905 erhalten haben, muß der Revisionskläger die Revision begründen. Die Begründung erfolgt durch die Einreichung eines Schriftsatzes bei dem Revisionsgerichte, wenn sie nicht schon in der Revisionsschrift enthalten ist. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt einen Monat; sie beginnt mit dem Ablaufe der Revisionsfrist (s. wegen der Einzelheiten Seuffert Bem. 2 b zu § 554 ZPO.). Durch Vereinbarung der Parteien kann sie zwar verkürzt werden (§ 224 Abs. 1 ZPO.), eine Verlängerung durch Vereinbarung ist dagegen ausgeschlossen. Das Gesetz vom 22. Mai 1910 bestimmt in Nr. 7 a des Art. III, einer Anregung der Rechtsanwaltschaft beim Reichsgericht entsprechend, daß die Frist auf Antrag vom Vorsitzenden verlängert werden kann.

Eine Notfrist ist die Frist für die Revisionsbegründung nicht (§ 223 Abs. 3 ZPO.). Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist war daher bisher nicht zulässig. Bei den Kommissionsberatungen fand ein Antrag Annahme, wonach auch gegen die Versäumung der Frist für die Revisionsbegründung die Möglichkeit der Wiedereinsetzung gewährt werden soll. § 233 Abs. 1 der ZPO. wurde demgemäß ergänzt (Art. III Nr. 2).

b) Nr. 7 b des Art. III ändert die Vorschriften über den notwendigen Inhalt der Revisionsbegründung (§ 554 Abs. 3 ZPO.). Die Aenderungen haben mehr redaktionelle als sachliche Bedeutung. Vereinfacht ist die bisherige schwerfällige und umständliche Fassung des § 554 Abs. 3 Nr. 2 a ZPO., dadurch ist zugleich das Verhältnis zu Nr. 2 b klarer ausgedrückt; Nr. 2 c ist gestrichen und in 2 b aufgegangen. Das Gesetz verlangt jetzt einfach, daß bei der Angabe der Revisionsgründe die verletzte Rechtsnorm und — bei prozeßrechtlichen Rügen — die Tatsachen bezeichnet werden, die den Mangel ergeben. Unter „Rechtsnorm" ist wie bisher jede gesetzliche Vorschrift zu verstehen, mag sie dem materiellen Rechte oder dem Prozeßrecht angehören. Die Angabe bestimmter Gesetzes-Paragraphen ist auch jetzt nicht erforderlich.

Die Vorschrift in Nr. 2 c war bisher schon entbehrlich; sie hob eigentlich nur einen bestimmten Fall der durch Nr. 2 b geregelten prozeßrechtlichen Rüge besonders hervor, nämlich die Rüge, daß unter Verletzung des Gesetzes Tatsachen festgestellt,

übergangen oder als vorgebracht angenommen seien. Im Regierungsentwurfe wurde die Streichung allerdings auch in Zusammenhang gebracht mit dem — später abgelehnten — Vorschlag, wonach die Rüge ausgeschlossen werden sollte, daß eine Tatsache bei der Beweiswürdigung unberücksichtigt geblieben sei. Daraus darf aber nicht der Schluß gezogen werden, daß durch die Streichung das Gesetz sachlich geändert worden sei.

c) Eine bloße Verbesserung der Fassung bedeutet auch die Umgestaltung des § 561 ZPO. (Art. III Nr. 8); auch sie stand im Regierungsentwurf in Verbindung mit der geplanten schärferen Trennung der Tat- und Rechtsfrage. Die neue Vorschrift ist trotz des Wegfalls ihrer Grundlage stehen geblieben; das ist nur zu begrüßen, weil jetzt deutlicher zu erkennen ist, was das Gesetz will. Der § 561 schließt in seiner jetzigen Fassung im Abs. 1 ein neues Parteivorbringen für die Revisionsinstanz aus; die Grundlage der Entscheidung bildet das mündliche Vorbringen, das aus dem Tatbestande des Berufungsurteils oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist, daneben können nur die Tatsachen berücksichtigt werden, die zur Stütze prozeßrechtlicher Rügen vorgebracht sind (§ 554 Abs. 3 Nr. 2 b ZPO.). Der Abs. 2 bindet das Revisionsgericht an die Feststellung des Berufungsgerichts, daß eine tatsächliche Behauptung wahr oder nicht wahr sei, sofern nicht in bezug auf die Feststellung ein zulässiger und begründeter Revisionsangriff erhoben ist. Damit ist nur genauer im Gesetze selbst zum Ausdrucke gebracht, was die Auslegung von § 561 und von § 554 Abs. 3 Nr. 2 schon bisher ergeben hat.

3. Die Zwangsvollstreckung.

Eine Minderung der Zahl der Revisionen sucht die Novelle auch durch eine straffere Gestaltung der Vollstreckbarkeit oberlandesgerichtlicher Urteile zu erzielen. Der Regierungsentwurf ging von dem zweifellos richtigen Gedanken aus, daß eine nicht unbedeutende Zahl von Rechtsmitteln nur eingelegt wird, damit der Schuldner eine längere Frist für die Zahlung seiner Schuld erhält. Der Plan, diesem Mißstand ein Ende zu bereiten, ist nur teilweise geglückt: die Vorschläge des Entwurfs wurden zwar angenommen, die Kommission des Reichstags hat an den § 719 ZPO. als Abs. 2 aber eine einschränkende Vorschrift angeflickt; es ist zu befürchten, daß sie den Erfolg der übrigen Neuerungen beeinträchtigt. Der Rechtszustand wird künftig folgender sein.

Grundsätzlich ist der Revision die aufschiebende Wirkung künftig versagt, die sie nach § 705 ZPO. bisher hatte. Alle Urteile der Oberlandesgerichte in vermögensrechtlichen Streitigkeiten sind jetzt von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar zu erklären (§ 708 Nr. 7 ZPO.; Art. III Nr. 15); ausgenommen sind nur die Versäumnisurteile, für sie bleibt die Nr. 3 des § 708 maßgebend, wonach ein zweites oder ferneres in derselben Instanz gegen dieselbe Partei zur Hauptsache erlassenes Versäumnisurteil auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist. Damit ist der § 711 ZPO. entbehrlich geworden, der den Oberlandesgerichten den Ausspruch vorläufiger Vollstreckbarkeit gestattete, falls nach ihrem Ermessen die Revision unzweifelhaft nicht zulässig war. Er wird gestrichen (Art. III Nr. 16), kehrt aber in anderer Form als Abs. 2 des § 712 wieder (Art III Nr. 17). Das Berufungsgericht kann nämlich nach § 712 Abs. 1 ZPO. von dem Ausspruch vorläufiger Vollstreckbarkeit auf Antrag des Schuldners absehen, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde; diese Befugnis ist nach dem neuen Abs. 2 dann nicht gegeben, wenn nach dem Ermessen des Oberlandesgerichts die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Revision (§§ 546, 547) offensichtlich nicht vorliegen. Einem Antrage, die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen, darf nicht entsprochen werden (§ 713 Abs. 1 Satz 2; Art. III Nr. 18). Dagegen bleibt die Vorschrift im § 713 Abs. 2 bestehen, wonach das Gericht dem Schuldner auf Antrag gestatten[1]) kann, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden, wenn nicht der Gläubiger sich erbietet, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten.

Wird gegen ein vorläufig vollstreckbares Urteil die Revision eingelegt, so wird zwar nicht mehr wie bisher der § 707 ZPO. angewendet, aber das Revisionsgericht hat auf Antrag anzuordnen (nicht: kann anordnen), daß die Zwangsvollstreckung einstweilen eingestellt wird, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen werde; eine mündliche Verhandlung ist nicht nötig (§ 719; Art. III Nr. 20). Die Frage, ob ein „unersetzlicher Nachteil" zu erwarten ist, ist ohne Rücksicht auf die Aussichten der Revision zu prüfen; es wird insbesondere an den Fall zu denken sein, daß nach den Vermögensverhältnissen oder der Persönlichkeit des Gläubigers auf die Erstattung des Geleisteten nicht gerechnet werden könnte. Das Reichsgericht soll nicht etwa gezwungen sein, eine Art von Vorverfahren durchzuführen.

Aengstlichen Gläubigern kommt das Gesetz dadurch zu Hilfe, daß es im Art. III Nr. 19 die Vorschriften des § 717 Abs. 2 ZPO. über die Verpflichtung zum Schadensersatze bei Aufhebung oder Aenderung eines für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils abschwächt. Nach dem neu hinzugefügten Abs. 3 soll keine Schadensersatzpflicht des Gläubigers mehr bestehen, der von einem vorläufig vollstreckbaren oberlandesgerichtlichen Urteile

[1]) Es wäre höchste Zeit, daß aus dem § 713 Abs. 2 ZPO. das an dieser Stelle ganz verkehrt gebrauchte Wort „nachlassen" ausgemerzt wird.

Gebrauch gemacht hat; er ist nur auf Antrag des Schuldners zur Erstattung dessen zu verurteilen, was der Schuldner auf Grund des Urteils gezahlt oder sonstwie geleistet hat. Dabei wird ein Teil der Vorschriften für anwendbar erklärt, die für die Erstattung der Leistungen auf Grund von Vorbehaltsurteilen im Urkundenprozesse gelten (§ 541 Abs. 2 Satz 2, 3). Die Erstattungspflicht bestimmt sich nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.). Stellt der Schuldner den Antrag, so ist es so anzusehen, als sei der Erstattungsanspruch zur Zeit der Zahlung oder Leistung rechtshängig geworden; der Schuldner kann den Erstattungsanspruch auch in einem gesonderten Rechtsstreite geltend machen und auch in diesem Falle wird die Rechtshängigkeit, soweit sie nach den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts Wirkungen nach sich zieht (vgl. § 818 Abs. 4 BGB.), auf den Zeitpunkt der Zahlung oder Leistung zurückbezogen (wegen der Unklarheiten in § 541 Abs. 2 Satz 3 s. Seuffert, Bem. 2c zu § 541 ZPO.).

Was die Begründung des Regierungsentwurfs ausführt, um die geringere Haftung des vollstreckenden Gläubigers zu rechtfertigen, ist wohl nicht ganz unbedenklich. Sie meint, die Revision sei nur ein in die Hände der Parteien gelegtes Mittel, die Einheit der Rechtsprechung zu fördern; das Interesse des Beklagten werde also genügend gewahrt, wenn ihm erstattet wird, was er infolge der Vollstreckung geleistet hat. Da die Novelle an der „inneren" Eigenart des Rechtsmittels der Revision nichts ändert, wird man diese Beweisführung kaum stichhaltig finden können. Gleichwohl ist die Neuerung zweckmäßig; denn die Energie des Gläubigers — darin hat die Begründung recht — würde gelähmt werden, wenn ihm Schadensersatzansprüche drohen; man weiß, wie übertrieben diese häufig sind. Der Erfolg der vorläufigen Vollstreckbarkeit wäre damit in Frage gestellt.

4. Das Beschwerdeverfahren.

Die Vorschriften über die Beschwerde (Art. I Nr. 2, Art. II, Art. III Nr. 9—14, Art. IV) sind aus dem Regierungsentwurf unverändert in das Gesetz übergegangen. Das Gesetz läßt Beschwerden gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nicht mehr zu, mögen sie nun in erster oder in zweiter Instanz ergangen sein. (§ 567 Abs. 2 ZPO., Art. II Nr. 9; § 568 Abs. 4 ZPO., Art. III Nr. 10). Damit wird eine ausgiebige Entlastung des Reichsgerichts herbeigeführt, da auf einen Zivilsenat in den letzten Jahren durchschnittlich etwas über 200 Beschwerden trafen. Auch die Geschäftsaufgabe des bayerischen Obersten Landesgerichts erfährt dadurch eine allerdings nicht sehr bedeutende Minderung (§ 8 Abs. 1 EGzGVG., Art. II; § 7 Abs. 5 EGzZPO. Abs. IV). Die Aenderungen, die §§ 569, 574, 576, 577 ZPO. durch Art. III Nr. 11—14 erleiden, bedürfen keiner weiteren Erläuterungen; sie beseitigen nur die Worte des Gesetzestextes, die durch den Wegfall der Beschwerde gegenstandslos geworden sind. Ebenso verhält es sich mit der Neufassung des § 548 ZPO. (Art. III Nr. 6). (Schluß folgt).

Hypothekbegründung nach Art. 58 des UeG.

Vom Amtsrichter **Dr. Arnulf Meyer** in Erlangen.

Dieses Geschäft gehört — wenigstens bei kleineren Grundbuchämtern — nicht zu den Alltäglichkeiten. Sein materieller Inhalt und sein formeller grundbuchmäßiger Ausdruck sollen darum hier verdeutlicht werden.

I. Der materielle Inhalt.

Art. 58 umfaßt seinem Wortlaut nach zwei Geschäfte:

1. Die sog. Rangeinräumung auf Grund des gesetzlichen Vorbehalts nach § 84 Abs. 1 HG., d. i. die Bestellung einer neuen Hypothek mit dem Rang der materiell erloschenen, aber noch nicht gelöschten — Hypothekerneuerung — (Regelsberger-Henle, Bayer. HR. 3. Aufl. S. 278).
2. Die Bestellung einer Hypothek auf Grund vertragsmäßigen Vorbehalts nach § 150 HG. — Vergebung einer vorbehaltenen Hypothekstelle (Regelsberger-Henle S. 286).
3. Diesen Geschäften ist gleichzustellen das vertragsmäßig vorbehaltene Recht bei Löschungsreife, eine Vereinbarung, die insbesondere bei Kautions- und Annuitäten-Hypotheken getroffen wurde, da über die Anwendbarkeit des gesetzlichen Rangeinräumungsrechts auf diese Hypotheken Streit bestand (Henle-Schneider, UeB. 2. Aufl. S. 489, Vorbem. Ziff. 5 vor Art. 58, 59).[1]

Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Normen des Art. 58 ist Heimzahlung oder sonstige materielle Tilgung der Hypothek vor Grundbuchanlegung.

Wie kann nun der Eigentümer über die Stelle einer so erloschenen Hypothek verfügen?

a) Eigentümergrundschuld.

Daß einfache Umschreibung erloschener Hypotheken auf den Eigentümer als Grundschulden im Falle des Art. 58 nicht möglich ist, bedarf keiner näheren Ausführung; ich verweise hierwegen auf Henle-Schneider, Vorbem. zu Art. 58.

Wohl zu unterscheiden von einer solchen einfachen Umschreibung ist die Neubestellung einer

---

[1] An Literatur vgl. insbes. BlfRA. Bd. 64 S. 211 ff. (Bonschab) und Bd. 66 S. 81 ff. (Schäfer) sowie Bd. 67 S. 361 ff. (Meikel).

Eigentümergrundschuld. Ihre Zulässigkeit wird mit Henle-Schneider a. a. O. und Meikel BlfRA. Bd. 67 S. 361 im Gegensatz zu Schäfer (BlfRA. Bd. 66 S. 81 ff., insb. 84, 85) zu bejahen sein. Letzterer führt aus, es könne zwar auf dem Umwege: Hypothekbestellung für einen Anderen, Tilgung und Umwandlung nach § 1163 Abs. 1, 1177 Abs. 1, 1198 BGB. eine Eigentümergrundschuld entstehen, aber es würde ihr der Rang der erloschenen Hypothek nicht bleiben. „Mit Recht würden die alten Gläubiger dem Eigentümer den Einwand aus § 84 entgegenhalten. Denn die dargelegte Beschränkung des Rangvorbehalts lebt mit dem Erlöschen der Forderung immer wieder auf und wirkt bis zur Löschung der erloschenen Hypothek fort." Dem letzten Satz kann ich vollkommen beitreten. Aber was folgt aus der Fortwirkung der Beschränkung des Rangvorbehalts?

Daß die alten Gläubiger dem Eigentümer den Einwand aus § 84 oder vielmehr Art. 58 UeB. mit § 84 HypG. entgegenhalten, ihm also sagen können: „du hast nicht eine Grundschuld mit dem einfachen Rang, den eine unter der Herrschaft des alten Rechts gültig erneuerte Hypothek hätte, — „absoluten" Vorrang vor den später eingetragenen Hypotheken — sondern du hast nur eine Hypothek mit dem Doppelrang, der eine Eigentümlichkeit des Art. 58 wie des § 881 BGB. bildet." — Nur so kann m. E. der Einwand lauten. Uebrigens braucht man gar nicht den oben geschilderten Umweg zu machen: bestellt der Eigentümer auf Grund des Art. 58 eine Briefhypothek, so steht ihm diese bis zur Uebergabe des Briefs an den Gläubiger als Eigentümergrundschuld zu. §§ 1163 Abs. 2, 1177 Satz 1 BGB. — aber nur als Grundschuld mit dem Doppelrang des Art. 58.

Nicht die Bestellung einer Eigentümergrundschuld überhaupt, sondern nur die Bestellung einer Eigentümergrundschuld mit „absolutem" Vorrang ist durch Art. 58 ausgeschlossen. — Im übrigen sind die eingehenden Ausführungen Meikels in BlfRA. Bd. 67 S. 361 ff. zu vergleichen. Meikel führt etwa aus: „Die Rangeinräumungsbefugnis stellt sich als Ausfluß des Eigentumsrechts am belasteten Grundstück dar (ist vorher näher begründet), aber nicht als ein Recht, mit dem eine Sache oder ein Recht belastet ist, es finden deshalb auf die Rangeinräumungsbefugnis nicht die Vorschriften des Art. 184, sondern die der Art. 181, 189 EG. z. BGB. Anwendung, wonach von der Anlegung an die Vorschriften des BGB. über das Eigentum Anwendung finden. Es fragt sich daher, welche Bedeutung gegenüber diesen Vorschriften der Rangeinräumungsbefugnis nach §§ 84, 150 HypG. von dem Zeitpunkte an zukommt, in dem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. — Nach bayr. HypR. hätte sich der Eigentümer kein Recht an seinem eigenen Grundstücke verleihen können, wohl aber kann er dies nach den Vorschriften des BGB. Aus diesem Grunde darf auf die Worte des § 84 HypG. ‚einem anderen, auch einem neueren Gläubiger' überhaupt nicht soviel Gewicht gelegt werden . . ., der Nachdruck ist vielmehr darauf zu legen, daß der Rang der erloschenen, aber nicht gelöschten Hypothek einer anderen Hypothek eingeräumt werden kann. Ganz denselben Gedanken bringt § 150 HypG. zum Ausdruck. — Der Rangeinräumungsbefugnis gemäß §§ 84, 150 HypG. kommt daher von der Anlegung des Grundbuchs an die Bedeutung eines Rangvorbehalts gemäß § 881 BGB. zu. Zu wessen Gunsten die neue Hypothek mit dem offenen Range begründet werden kann, ist von der Anlegung des Grundbuchs an ausschließlich nach den Vorschriften des BGB. zu beurteilen. Da aber nach den Vorschriften des BGB. eine Hypothek in eine Grundschuld und eine Grundschuld in eine Hypothek umgewandelt werden, und ferner eine Grundschuld auch für den Eigentümer bestellt werden kann, so darf wohl füglich angenommen werden, daß von der Anlegung des Grundbuchs an der Eigentümer des belasteten Grundstücks über den vorbehaltenen Rang durch Bestellung einer Eigentümergrundschuld auch zu seinen Gunsten verfügen darf."

Dies ist im wesentlichen der Gedankengang Meikels, dem ich mich anschließe; zusammenfassend kann man wohl sagen: Art. 58 trifft nur eine Rangbestimmung, nicht eine Inhaltsbestimmung für das zu begründende Recht; maßgebend für den Inhalt ist das BGB. Neubestellung einer Eigentümergrundschuld unterscheidet sich von der hier ja nicht möglichen einfachen Umschreibung einer nach Grundbuchanlegung heimgezahlten Hypothek in eine Eigentümergrundschuld übrigens wesentlich im Kostenpunkt, Art. 119 mit 157 im Gegensatz zu Art. 116 GebG.

b) Sicherheitshypothek.

Wenn man die Zulässigkeit der Bestellung einer Eigentümergrundschuld annimmt, hat man damit schon zu einer anderen Frage Stellung genommen, deren Beantwortung bei Verneinung der Zulässigkeit einer Eigentümergrundschuld Schwierigkeiten bereiten würde, zu der Frage: in welcher Weise von der Befugnis des Art. 58 Gebrauch gemacht werden darf, wenn die löschungsreife Hypothek nicht eine gewöhnliche Hypothek für eine gewisse Forderung, sondern eine Sicherheitshypothek war. Die Frage der Hypothekerneuerung für diesen Fall war im alten Recht bestritten. Regelsbergers Auffassung (3. Aufl. S. 283 ff.), wonach diese Erneuerung nur in engen Grenzen zulässig sein sollte, fand in der oberstrichterlichen Rechtsprechung keine volle Zustimmung, diese Rechtsprechung stand der Erneuerung wohlwollender gegenüber (vgl. wegen

der Ersetzung eines Kreditverhältnisses durch ein anderes ObLG. Bd. VII n. F. S. 34; bei gleichzeitigem Eintritt eines neuen Gläubigers Bd. VI n. F. S. 105 mit alter Sammlung IX, 134; wegen des Umfangs der Erneuerungsbefugnis — keine Rangeinräumung bis zum Maximalbetrage des im Laufe des Rechtsverhältnisses überhaupt gewährten Kredits, sondern nur in Höhe des bei Lösung des Kreditverhältnisses ungedeckt gebliebenen Saldos; alte Sammlung IX, 707 ff. und neue Sammlung VIII, 17 ff.

Wenn Art. 58 nur eine Rangbestimmung, nicht aber eine Inhaltsbestimmung für das zu begründende Recht gibt und für den Inhalt dieses Rechts das BGB. maßgebend ist, so ist damit die altrechtliche Streitfrage über den Inhalt des neu zu begründenden Rechts beim Vorliegen einer löschungsreifen Kreditkaution erledigt.

Es kann also insbesondere schlechthin an die Stelle einer löschungsreifen altrechtlichen Sicherheitshypothek eine neurechtliche Verkehrshypothek treten — immer aber unbeschadet des Doppelrangs — mit einer einzigen Ausnahme: Die nicht als selbständige Kaution, sondern nur als Nebenkaution eingetragene Sicherheitshypothek, welche nach Art. 2 des Ges. die Ueberleitung von Hypotheken betr. vom 15. Mai 1906 (GVBl. S. 190) erloschen ist, kann nicht durch Hypothekerneuerung in einer Pfandform des neuen Rechts wieder erstehen, da sonst der Zweck des Ueberleitungsgesetzes vereitelt wäre. Dies folgt zwingend aus dem Sinn, wenn auch nicht aus dem Wortlaut dieses Gesetzes, das ja ebenso wie Art. 58 von „erloschenen" Hypotheken spricht; das Erlöschen ist aber hier ein vollständiges. Das Gesetz tritt, da es das Bestehen des Grundbuchs voraussetzt, für die einzelnen Landesteile jeweils in dem Zeitpunkt in Kraft, in dem für den betreffenden Landesteil das Grundbuch als angelegt zu anzusehen ist. Art. 2 trifft dann alle Hypotheken, die sich vor diesem Zeitpunkt mit dem Eigentum in einer Person vereinigt haben. Löschungsreife Nebenkautionen werden danach bei Gelegenheit der Erneuerung der Hypothek für die Hauptsache zweckmäßigerweise gelöscht.

II. Der grundbuchmäßige Ausdruck der Hypothekbegründung nach Art. 58 UeB.

Beispiel, in dem zur Ermöglichung der Anwendbarkeit auf das ganze rechtsrheinische Grundbuchgebiet Daten aus der Zeit vom 1. Mai 1905 bis 30. April 1909 vermieden sind; Heimzahlung der Hypothek unter 1./I. ist vor Grundbuchanlegung erfolgt.

1/I. Am 2. Januar 1903: Kaufschilling 10000 *M*
Kaution 1000 *M*
2/II. Am 10. Mai 1904: Darlehen 7000 *M*
3. Am 15. Mai 1904: Löschungsreife der Hyp. unter 1/I. zu 10000 *M* und 1000 *M*. eingetragen wegen erfolgter Zahlung.
4/III. Am 1. Mai 1909: Darlehen 5000 *M*.

Wie ist die am 15. März 1910 an Stelle der Hypothek unter 1/I. zu begründende neue Buchhypothek einzutragen?

5. Am 15. März 1910.
Die Kaution zu 1000 *M* unter 1/I. wird gelöscht. — Der Rang des Kapitals zu 10000 *M* unter 1/I ist eingeräumt einer: Hypothek ohne Brief für 10000 *M* des . . .; diese Hypothek hat Rang vor der Hypothek Nr. 2/II zu 7000 *M*, aber Rang nach der Hypothek Nr. 4/III zu 5000 *M*.

Falls, wie im Beispiel, die Löschungsreife schon aus dem Grundbuch durch einen ausdrücklichen Eintrag ersichtlich ist, braucht ein derartiger Rangvermerk selbstverständlich zur Wahrung der Rechte der nach Grundbuchanlegung eingetragenen Gläubiger nicht notwendig gemacht zu werden; falls aber die Löschungsreife nicht ausdrücklich eingetragen ist, wird es nötig sein, um das Rangverhältnis nach Art. 58 sicher zu stellen, bei der Hypothekerneuerung selbst deutlich zum Ausdruck zu bringen, daß das materielle Erlöschen schon vor Grundbuchrecht eingetreten ist; also etwa: der Rang des vor dem 1. Mai 1909 heimgezahlten Kapitals . . wird eingeräumt.

Ist der Hypothekenbrief ein Wertpapier?

Von **Dr. Scherer**, Notar in Pirmasens.

(Schluß).

V.

Die hier angeführten Gründe, daß der Hypothekenbrief infolge seiner Abhängigkeit vom Grundbuch nicht fähig sei, Rechtsträger zu sein, sind jedoch nicht ausschlaggebend. Nicht der Eintrag im Grundbuch ist die Wurzel des Rechts, sondern die der Hypothek zugrunde liegende Forderung; sie ist Voraussetzung für den Bestand der Hypothek als solcher, ohne Forderung besteht zwar die Belastung zu Recht, aber nicht als Hypothek sondern als Grundschuld. Der Hypothekenbrief ist die amtliche Bestätigung des Grundbuchamtes über die Eintragung. Bis dahin stehen dem in ihm benannten Gläubiger keinerlei Rechte zu, sie entstehen für ihn erst mit der Aushändigung des Hypothekenbriefes an ihn. Erst der Besitz des Papiers legitimiert ihn zur Verfügung über das in ihm verbriefte Recht, und anderseits kann der Gläubiger über dies Recht rechtsgültig nur verfügen, wenn er rechtmäßiger Besitzer des Papiers ist. Der jeweilige Eigentümer des Hypothekenbriefes ist zur Ausübung des in ihm verbrieften Rechts allein berechtigt; die Ausübung selbst ist von dem Besitze des Briefes abhängig. Ohne Brief ist Erwerb, Uebertragung, Verpfändung und Geltendmachung der Hypothekforderung un=

möglich. Der Brief ist nicht Beweismittel für die im Grundbuch eingetragene Hypothek, sondern der Träger des öffentlich darin bekundeten Rechts. Die Abtretung der Briefhypothek kann auf dreierlei Weise erfolgen durch einfache schriftliche Abtretungserklärung, durch öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung und durch Eintragung der Abtretung im Grundbuch. Bei allen Formen ist aber der endgültige Erwerb der Hypothek von der Uebergabe des Hypothekenbriefes abhängig. Erst der Besitz des übergebenen Hypothekenbriefes macht den Erwerber zum Gläubiger.

Wird der Gläubiger bei der Bestellung einer Briefhypothek ermächtigt, sich den Hypothekenbrief vom Grundbuchamt aushändigen zu lassen und tritt der Gläubiger die Forderung vor der Aushändigung des Briefes ab, so erwirbt der neue Gläubiger die Hypothek durch die Eintragung der Abtretung nur, wenn feststeht, daß ihm auch der Anspruch auf Aushändigung des Briefes abgetreten wurde (RG. vom 23. März 1907, BayZfR. III S. 235). Für die Abtretungserklärung selbst ist eine bestimmte Formel nicht vorgeschrieben. Es muß nur der Uebertragungswille zum Ausdruck gelangen, weshalb auch die Form des Indossaments (für mich an die Order des X) als zulässig erachtet werden muß (Staudinger § 1154 C I a). Eine Blanko-Abtretung unter Offenlassung des Namens des neuen Gläubigers ist jedoch nicht zulässig. Die Bestimmungen für die Abtretung der Briefhypothek gelten auch für die Verpfändung und die Bestellung des Nießbrauches. Auch hier ist die Uebergabe des Hypothekenbriefes Voraussetzung für den endgültigen Erwerb des Rechts. Trotz öffentlich beglaubigter Abtretungserklärung und Umschreibung der Hypothek auf den Erwerber bleibt der Gläubiger verfügungsberechtigt, solange er den Brief nicht übergeben hat, und jede anderweitige Verfügung nebst Briefübergabe macht den letzten Erwerber zum Gläubiger und Eigentümer der Forderung, der die Berichtigung des Grundbuches verlangen kann. Und wie verhält es sich mit der Pfändung? Auch hier stellt sich der Hypothekenbrief als Wertpapier dar. Die Gültigkeit der Pfändung ist dem Eigentümer gegenüber von der nach § 829 Abs. 2 zu bewirkenden Zustellung des Pfändungsbeschlusses ebensowenig abhängig wie die Wirksamkeit der Pfändung einer durch Hypothek gesicherten Forderung von der im § 1280 BGB. vorgesehenen Anzeige an den Schuldner. Nur im Falle der vorhergehenden Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Pfändungspfandgläubiger gilt die Pfändung dem Eigentümer (Drittschuldner) gegenüber als bewirkt, aber gepfändet ist dadurch die hypothekarische Forderung noch nicht, es ist außerdem die Uebergabe des Briefes erforderlich. Kann der pfändende Gläubiger den Brief nicht mehr erlangen, weil mittlerweile eine rechtsgültige Uebertragung stattgefunden hat, so nützt ihn der Pfändungsbeschluß gar nichts, er hat ein Pfandrecht nicht erlangt. Die Pfändung und Ueberweisung zur Einziehung ersetzt die Uebergabe des Hypothekenbriefes nicht, da durch die Ueberweisung zur Einziehung der mittelbare Besitz nicht übertragen wird (RG. Bd. 63 S. 214).

Ist der Brief abhanden gekommen, so ist keine Pfändung möglich, bevor der alte Brief für kraftlos erklärt und an seiner statt ein neuer Brief erteilt ist. (Seuffert, Komm. z. ZPO. II S. 501).

Die ohne Uebergabe des Hypothekenbriefes erfolgte Abtretung einer Eigentümerbriefhypothek ist einem Dritten gegenüber wirkungslos, der, nachdem bei der Zwangsversteigerung die Hypothek als dingliches Recht erloschen ist, als Gläubiger des Zedenten den auf die abgetretene Hypothek entfallenden Versteigerungserlös hat pfänden lassen (JDR. VII S. 445).

Bei der Geltendmachung der Briefhypothek im Wege der Hypothekenklage ist die Vorlegung des Hypothekenbriefes und der sonstigen Erwerbsurkunden nach § 1155 an sich nicht erforderlich. Wird jedoch im Urkundenprozesse geklagt, so ist seine Vorlegung Voraussetzung der Klage. Legt der Gläubiger den Brief und die zu seiner Legitimation erforderlichen öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen nicht vor, so kann nicht nur der Geltendmachung der Hypothek, sondern wenn der Eigentümer der persönliche Gläubiger ist, auch der Geltendmachung der Forderung widersprochen werden. Auch Kündigung und Mahnung sind unwirksam, wenn der Gläubiger den Hypothekenbrief nicht vorlegt und der Eigentümer die Kündigung oder Mahnung aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Auch hier erscheint der Hypothekenbrief als Träger des Rechts. Da der Eigentümer befürchten muß, daß er an einen Nichtberechtigten, wenn auch im Grundbuch eingetragenen Gläubiger zahlt und von dem rechtmäßigen Besitzer des Hypothekenbriefes noch einmal zur Zahlung angehalten wird, wird er vorsichtiger Weise auf der Vorlegung des Hypothekenbriefes bestehen. Aus denselben Gründen wird er die freiwillige Zahlung der Forderung nur Zug um Zug gegen die Aushändigung des Hypothekenbriefes leisten.

Wird der Hypothekenbrief gem. §§ 1163, 1170, 1171 BGB. für kraftlos erklärt, so fallen alle vorstehend näher bezeichneten Funktionen weg. Durch die Kraftloserklärung verliert er seine Stellung als Träger des Rechts. Auch ein gutgläubiger dritter Erwerber kann die in ihm verbrieften Rechte nicht mehr ausüben; aus der im Grundbuch enthaltenen noch nicht berichtigten Eintragung kann er Rechte nicht mehr ableiten, weil zur Ausübung eben der Hypothekenbrief wesentliche Voraussetzung ist.

Wie aus vorstehenden Ausführungen ersichtlich, ist der Hypothekenbrief für die Verwertung des in ihm verbrieften Rechts in jeder Form Träger des Rechts, der seinen Weg unabhängig vom

Grundbuch geht.[8]) Er vermittelt die Verfügung über die in ihm verbriefte Kapitalforderung gegebenenfalls auch bei widerstreitendem Eintrag bezüglich des Gläubigers im Grundbuch. Er ist für den Verkehr Wertpapier und die Bestimmungen des § 1819 in Verbindung mit § 1821 BGB. am Schlusse zeigen, daß auch das Bürgerliche Gesetzbuch ihn als Wertpapier ansieht. Nur diese Eigenschaft läßt ihn seinen Hauptzweck erreichen, der nach den Motiven zum BGB. III S. 616 darin besteht, die Uebertragung der Hypothekforderung zu erleichtern. Man wird ihn mit Gierke a. a. O. am zutreffendsten als liegenschaftsrechtliches Wertpapier bezeichnen.

VI.

Nach Art. 4 des BayNotG. ist der Notar verpflichtet, Gelder, Wertpapiere und Kostbarkeiten, die ihm aus Anlaß eines Amtsgeschäftes von den Beteiligten übergeben werden, zur Aufbewahrung für die Beteiligten oder zur Ablieferung an Dritte oder an eine Behörde zu übernehmen. Der Staat hat für die ordnungsgemäße Verwendung die Haftung übernommen und eine Depositalgebühr gem. Art. 288 GebG. angesetzt. Nach den Kammerverhandlungen stellt sich diese Gebühr als Ausgleich für die Uebernahme der Haftung dar, falls der Notar sich Unregelmäßigkeiten zuschulden kommen läßt oder Werte verloren gehen. Die dem Notar zugebilligte Depositalgebühr ist die Entschädigung für die Gefahr, die ihm mit der Uebernahme dieser Werte erwächst, zu der er verpflichtet ist. Nach Pfaff-Reisenegger (Anm. zu Art. 288 GebG.) sind unter Wertpapieren im Sinne der Hinterlegungsordnung auch Urkunden der im § 808 BGB. bezeichneten Art, Depotscheine, Versicherungspolicen und Sparkassenbücher zu verstehen. Vom Hypothekenbrief ist auffallenderweise keine Rede, wohl aus dem Grunde, weil er in Bayern früher als solcher unbekannt war und auch jetzt nur vereinzelt vorkommt. In der Pfalz verlangt die Pfälzische Hypothekenbank in Ludwigshafen a. Rh. bei ihren Beleihungen Briefhypotheken und auch Bestellungen von Briefhypotheken für norddeutsche Banken kommen vielfach vor. So wenig die Uebergabe des Hypothekenbriefes an den ersten Hypothekengläubiger sich als Uebertragung des Hypothekenbriefes darstellt, so wenig wird, wenn der neugebildete Hypothekenbrief statt an den Gläubiger vom Grundbuchamt an den beurkundenden Notar ausgeliefert wird, hier eine Depositalgebühr anzusetzen sein. Wie steht es aber dann, wenn der Hypothekenbrief dem Notar aus Anlaß eines Amtsgeschäftes vom Gläubiger übergeben wird? Der häufigste Fall ist der, daß bezüglich einer nachgehenden Hypothek eine Vormerkung gemäß § 1179 BGB. in das Grundbuch eingetragen werden soll. Dazu ist die Vorlegung des Hypothekenbriefes erforderlich. Zur Herbeiführung der beantragten Eintragung kommt er in amtliche Verwahrung des Notars. Seine Eigenschaft als Wertpapier muß dazu führen, auch in solchen Fällen die Gebühr des Art. 288 GebG. anzusetzen, und die Notare haben die Verpflichtung, diese Gebühr und dadurch auch die ihnen selbst zukommende Notariatsgebühr anzusetzen. Die in der einfachen Form der Verwertung des Hypothekenbriefes liegende Gefahr einer mißbräuchlichen Verwertung ist so erheblich, daß der Gebührenansatz vollständig berechtigt ist. Daß dies eine Frage von großer praktischer Bedeutung ist, wird kaum zu bestreiten sein.

[8]) Die Tatsache, daß württemb. Grundbuchbeamte auf Grund von ihnen gefälschter Hypothekenbriefe Sparkassen um Beträge von über eine Halbe Million Mark schädigen konnten, ist ein schlagender Beweis für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht.

Mitteilungen aus der Praxis.

Der Jugendschutz und das Polizeistrafgesetzbuch. Das bayerische Polizeistrafgesetzbuch enthält eine Reihe von Bestimmungen, die auf den Jugendschutz abzielen. Ich verweise beispielsweise auf Art. 39 und die dazu erlassene Kgl. Verordnung vom 19. November 1887, wonach Personen unter 18 Jahren das Tragen bestimmter Waffen untersagt ist, auf Art. 56, der in seinem ersten Absatz Eltern, Pflegeeltern, Vormündern, Dienst- und Lehrherrn Strafe androht, wenn sie ihren schulpflichtigen Kindern, Pflegekindern, Mündeln, Dienstboten oder Lehrlingen den Besuch von Wirtshäusern ohne gehörige Aufsicht oder den Besuch öffentlicher Tanzunterhaltungen gestatten, in seinem zweiten Absatz Sonntagsschulpflichtigen, welche öffentlichen Tanzunterhaltungen anwohnen oder ohne Erlaubnis der Eltern Pflegeeltern usw. Wirtshäuser besuchen, ferner auf Art. 58, der die Vernachlässigung des Schulbesuches unter Strafe stellt, auf Art. 118 uff. Da man zurzeit dem Jugendschutz mit vollem Recht besondere Beachtung schenkt, verlohnt es sich, näher zu prüfen, ob die Jugendschutzvorschriften des Polizeistrafgesetzbuches nicht noch weiter ausgebaut werden könnten. Es dürfte zweckmäßig sein, zunächst an die angeführten Vorschriften anzuknüpfen und sie entsprechend zu erweitern. Dadurch werden sie zweifellos wirkungsvoller. So ist das Verbot, gewisse Waffen zu führen (Art. 39), nur eine halbe Maßregel. Vor allem müßte der Jugend die Gelegenheit, verbotene Waffen zu erlangen, erschwert werden. Darum empfiehlt sich, den Verkauf solcher Waffen an unerwachsene Personen zu bestrafen und die oben erwähnte Kgl. Verordnung demgemäß zu ergänzen. Daß der Eingriff in die Gewerbefreiheit mit Rücksicht auf den Jugendschutz wohl gerechtfertigt ist, bedarf keiner weiteren Erörterung. Der gegen den Wirtshausbesuch gerichtete Art. 56 PStGB. wäre auf den Besuch von Kinematographentheatern auszudehnen. Es ist eine feststehende Tatsache, daß viele dieser Theater in größeren Städten ganz besonders auf die Jugend höchst ungünstig einwirken. Die Darstellungen be-

wegen sich häufig im Gebiete des Verbrechens, aber nicht um davon abzuschrecken, sondern gewisse aufsehenerregende Verbrechen geradezu zu verherrlichen. Infolgedessen wird der gesunde Sinn der Jugend gegen das Verbrechen abgestumpft. Die kinematographischen Darstellungen sind vom künstlerischen Standpunkte aus oft höchst anfechtbar und keineswegs geeignet, das ästhetische Empfinden der Jugend zu wecken. Der Besuch der Kinematographentheater wäre deshalb zum mindesten ebenso einzuschränken wie der des Wirtshauses, wenn nicht überhaupt ganz zu verbieten.

Aehnlich wie die kinematographischen Darstellungen wirkt die Schundliteratur auf die Jugend, auch wenn die Schundschriften nicht etwa unzüchtig sind im Sinne des § 184 StGB. Man weiß ja aus der Presse, wie oft Jugendliche infolge solcher Lektüre nicht allein zu unüberlegten Streichen, nein auch zu strafbaren Handlungen verleitet werden. Einem vor kurzem erschienenen durchaus glaubwürdigen Presseberícht entnehme ich beispielsweise, daß in Mannheim unter dem Titel „Die schwarze Hand", „Blutige Hand", „Siegesbande", alles Titel, die aus Schundheften stammen, sich verschiedene jugendliche Banden gebildet haben, deren Bestreben ist, das, was in den Heftchen geschildert wurde, in die Wirklichkeit zu übersetzen. „Die Banden sind bewaffnet mit Säbeln, und zwar nicht nur mit Holz- und Kindersäbeln, Hämmern und Beilen, aber auch mit Terzerolen und gar Revolvern", heißt es in dem Berichte. „So ausgerüstet ziehen sie gegeneinander in den ‚Krieg'. Nicht selten wird mit den Terzerolen und Revolvern geschossen, und durchaus nicht immer blind. Recht gefährliche Spielzeuge sind auch die sogenannten ‚Tröster' (Totschläger). Auf einer der Fahnen, die sie führen, ist ein Totenkopf mit zwei gekreuzten Knochen abgebildet. Unter diesen steht das Wort ‚Vergeltung'. Die Kinder, welche auf so gefährliche Art ‚spielen' und sich die Zeit vertreiben, gehören durchaus nicht nur den unteren Volksschichten an, auch Schüler der Bürger- und Mittelschulen sind hier vertreten." Ein Mittel, dem gefährlichen Einfluß der Schundlektüre auf die Unerwachsenen zu begegnen, wäre, den Verkauf solcher Lektüre unter Strafe zu verbieten. Ein Universalmittel wäre natürlich ein solches Verbot nicht. Noch mehr Erfolg in dem Kampf gegen die Schundschriften wird die Vertiefung der Volksbildung, die Errichtung von Jugendbibliotheken, die Förderung der Jugendspiele erzielen. Aber einer den Verkauf schlechter Lektüre verbietenden Strafvorschrift wird man nicht entbehren können. Um einen Mißbrauch des Verbots zu verhüten, dürfte es sich empfehlen, nicht die unteren Polizeiorgane, sondern Zensurkommissionen, gebildet aus Lehrern, Eltern und höheren Verwaltungsbeamten, mit der Ueberwachung des Verkaufs zu betrauen. Gegen die Entscheidung der Zensurkommission müßten dem davon Betroffenen Rechtsmittel an die ordentlichen Gerichte zustehen.

Art. 56 PStGB. wäre noch nach einer andern Richtung zu ergänzen: die Mitnahme von Kindern bis zu einer gewissen Altersgrenze ins Wirtshaus sollte verboten werden. In größeren Städten namentlich kann man beobachten, wie häufig Eltern Kinder im zartesten Alter ins Wirtshaus mitnehmen und mit ihnen darin bis in die späteste Nacht verweilen. Der Grund der Mitnahme ist in der Regel der, daß die Eltern das Wirtshaus besuchen wollen, zu Hause aber niemanden zur Aufsicht für ihre Kinder haben. Es ist jedem Einsichtigen klar, wie ungemein verderblich der Wirtshausbesuch auf die Kinder wirken muß. Nicht allein, daß sie sich in schlechter, rauchgeschwängerter Luft aufhalten, das geräuschvolle Treiben hören müssen, daß sie um ihren Schlaf verkürzt werden, sie gewöhnen sich auch in frühester Jugend an eines der gefährlichsten Gifte, den Alkohol. Die Eltern lassen ihre Kinder Bier, Wein, ja selbst Schnaps trinken, ohne zu wissen, daß sie ihnen damit den ärgsten Schaden zufügen. Sie freuen sich sogar, daß die Kinder recht mittrinken und rühmen es, daß sie schon „soviel vertragen" können. Es braucht nicht näher erörtert zu werden, daß der Alkohol gerade auf die Unerwachsenen den schlimmsten Einfluß ausübt, daß ihre geistige und leibliche Entwicklung außerordentlich darunter leidet. Ich verweise auf zwei ausgezeichnete im Druck erschienene Vorträge: „Der Einfluß der geistigen Getränke auf die Kinder" von Dr. med. Frick und „Der Alkohol und die Jugend" von Professor Dr. Kräpelin (Verlag der Schriftstelle des Alkoholgegnerbundes in Basel). Es ist selbstverständlich, daß Kinder, die sich frühzeitig an den Alkoholgenuß gewöhnt haben, ihn später fortsetzen. Ich kann mir ersparen, hier die Folgen des späteren Alkoholgenusses im einzelnen hervorzuheben. Die bayer. Justizministerialbekanntmachung vom 15. November 1909 hat hauptsächlich auf den Zusammenhang zwischen dem Alkoholgenuß und Verbrechen hingewiesen (vgl. meinen Artikel dazu in Nr. 9/1910 der „Deutschen Juristenzeitung"). Im Kampfe gegen den Alkohol wäre eine Vorschrift, die sowohl den Eltern wie auch den Wirten das Verabreichen alkoholhaltiger Getränke an Kinder im Wirtshaus — die Altersgrenze lasse ich dahingestellt — unter Strafe verbietet, zweifellos von erheblicher Bedeutung. Bei der Aenderung des Art. 56 PStGB. hätte der Gesetzgeber auch zu prüfen, ob nicht den Sonntagsschulpflichtigen der Wirtshausbesuch zu untersagen wäre. Das gesellige Vergnügen, das diesen Jugendlichen der Wirtshausbesuch bietet, sollte doch angesichts seiner Nachteile nicht in Frage kommen.

Amtsrichter Dosenheimer in Ludwigshafen a. Rh.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Kann eine Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht die Geschäftsanteile zum Zwecke der Zahlung von Gesellschaftsschulden erhöhen? Kann die Erhöhung auch noch beschlossen werden, wenn schon die Liquidation in Aussicht genommen ist? Aus den Gründen: Das OLG. sucht die Ansicht zu begründen, die Genossenschaft m. b. H. dürfe die Geschäftsanteile überhaupt nicht zum Zwecke der Bezahlung von Gesellschaftsschulden erhöhen. Die Erhöhung des Geschäftsanteils müsse den Genossen berechtigen, sich am Geschäftsbetriebe der Genossenschaft in erhöhtem Maße zu beteiligen (§ 7 Nr. 2 GenG.). Die Schuldentilgung stehe aber zu der größeren Beteiligung am Geschäftsbetriebe in keiner Beziehung. Die durch die Beschlüsse vom 4. April 1906 und 27. Februar 1907 angeord-

neten Einzahlungen auf den erhöhten Geschäftsanteil seien nur den Worten nach, nicht in Wirklichkeit zu diesem Zwecke bestimmt, verstießen daher gegen das Gesetz. Diese Darlegungen sind irrig. Die Erhöhung des Geschäftsanteils erhöht auch im vorliegenden Falle den Betrag, bis zu welchem die Genossen sich mit Einlagen beteiligen (§ 7 Nr. 2 GenG.). Zwischen der einfachen Heranziehung der Genossen zur Schuldenzahlung, die allerdings nicht statthaft ist — Urteil I. 304/00 vom 29. Dezember 1900 (JW. 1901 S. 83[14]) —, und der Erhöhung des Geschäftsanteils, auch wenn diese zum Zwecke der Schuldentilgung erfolgt, besteht ein wesentlicher sachlicher Unterschied, indem bei jener das nicht eintritt, was das Urteil als erhöhte Beteiligung am Geschäftsbetriebe bezeichnet, wohl aber bei dieser, da durch die Einzahlung auf den erhöhten Geschäftsanteil das Geschäftsguthaben des Einzahlenden vergrößert wird. Daß aber der Zweck der Schuldentilgung nicht nur kein Hindernis der Gültigkeit eines Erhöhungsbeschlusses, sondern eine völlig legitime und praktisch besonders wichtige Veranlassung zu dieser Maßregel ist, kann nicht bezweifelt werden, wie denn auch die Begründung zu dem Genossenschaftsgesetze — Nr. 28 der Drucksachen des Reichstags, Session 1888 bis 89 — diesem Zwecke besondere Bedeutung beilegt (S. 70) und auch das vorerwähnte Urteil I. 304/00 die Schuldentilgung auf dem Wege der Erhöhung der Geschäftsanteile im Gegensatze zu der unmittelbaren Heranziehung der Genossen für zulässig erklärt hat. Daß es sich etwa bei den angegriffenen Beschlüssen bloß zum Schein um eine Erhöhung des Geschäftsanteils handelte, ist weder festgestellt worden, noch würde es zutreffend sein. Die Ungültigkeit des Beschlusses vom 27. Februar 1907 stützt das OLG. noch auf einen besonderen Grund, nämlich darauf, daß an dem genannten Tage zugleich die Liquidation der Genossenschaft beschlossen worden sei. Wenn dieser Liquidationsbeschluß auch noch nicht endgültig gewesen sei, sondern es nach § 36 Abs. 4 des Statuts zur Auflösung noch des zweiten, am 30. März 1907 gefaßten Beschlusses bedurft habe, so hätte doch die Klägerin schon durch den ersten Liquidationsbeschluß „zu erkennen gegeben, daß sie den gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb nicht fortsetzen, sondern daß sie ihn aufgeben wollte, daß daher die Erhöhung des Geschäftsanteils nicht dem gemeinschaftlichen Geschäftsbetrieb dienen, sondern zu einem anderen außerhalb des Genossenschaftszweckes liegenden Zwecke bestimmt sein sollte“. Auch diese Begründung ist nicht zutreffend. Der Beschluß vom 27. Februar 1907 über die Erhöhung des Geschäftsanteils ist durch Eintragung in das Genossenschaftsregister vom 6. März 1908 wirksam geworden. Ein wirksamer Auflösungsbeschluß lag erst vor, als der die Auflösung betreffende Beschluß in der Generalversammlung vom 30. März 1908 zum zweiten Male gefaßt worden war (§ 36 Abs. 4 des Statuts). Daß die Wiederholung des Beschlusses rückwirkende Kraft hätte — was die Beklagte behauptet hat —, wird mit Recht vom Berufungsgericht nicht angenommen. Der — übrigens bestrittene — Satz, daß eine in Liquidation befindliche Genossenschaft keine Statutenänderung vornehmen kann, kommt hiernach nicht zur Anwendung. Ist aber der auf die Erhöhung des Geschäftsanteils gerichtete Beschluß an sich nicht zu beanstanden, so steht ihm auch nicht die schon vorhandene und später verwirklichte Absicht der Liquidation entgegen. Wie aus dem oben Ausgeführten hervorgeht, liegt der Zweck der Schuldentilgung nicht „außerhalb des Genossenschaftszweckes“. Und die Schuldentilgung ist mit einer in Aussicht genommenen Liquidation vereinbar. Es gehörte zur Zuständigkeit der Generalversammlung, darüber zu befinden, ob es zweckmäßig war, die Gefahr eintretender Ueberschuldung zu beseitigen. (Urteil des I. ZS. vom 27. Oktober 1909, I 457/08.) ———n.

1924

II.

Beschwerde gegen die Ablehnung eines Vertagungsantrags. Aus den Gründen: Im Verhandlungstermine vor dem Berufungsgericht am 3. März 1910 beantragte der Berufungskläger Vertagung, weil ihm der Schriftsatz des gegnerischen Prozeßbevollmächtigten erst am 1. März 1910 zugestellt worden sei. Das Berufungsgericht lehnte den Vertagungsantrag ab und erließ auf Antrag des Berufungsbeklagten Versäumnisurteil auf Zurückweisung der Berufung. Der Berufungskläger, der später Einspruch eingelegt hat, hat gegen die Ablehnung des Vertagungsantrags Beschwerde erhoben. Das OLG. hat die Beschwerde für zulässig, aber für unbegründet erachtet und dem Reichsgericht vorgelegt. Daß die Beschwerde, wenn sie zulässig wäre, unbegründet sein würde, folgt schon aus der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, die solche durch Erlassung eines Urteils oder sonstige Terminserledigung gegenstandslos gewordene, nur theoretische Beschwerden nicht berücksichtigt (vgl. RGZ. 43, 424; 29, 340; Gruch. 42, 1177; 50, 1098). Die Beschwerde ist aber gar nicht zulässig. Denn auch wenn man die Vorschriften der §§ 225 Abs. 3, 227 Abs. 2 ZPO. auf die Ablehnung von Vertagungsanträgen nicht für anwendbar erachtet (vgl. JW. 1890 S. 332 Nr. 3), liegt doch die Voraussetzung des § 567 ZPO., nämlich eine Entscheidung, die vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordert, bei der Ablehnung eines im Termin in Gegenwart des Gegners gestellten Vertagungsantrags nicht vor, wie in dem Beschlusse des Reichsgerichts vom 30. Dezember 1905 (Entsch. 62, 207; Gruch. 50, 1094) des näheren auseinandergesetzt worden ist. (Beschl. des V. ZS. vom 2. April 1910, V B 57/10).

1930 ———n.

III.

Beschwerde gegen die Ablehnung einer Terminsbestimmung. Aus den Gründen: Auf die Berufung der Nebenintervenienten, der sich die Klägerin selbst nicht angeschlossen hat, ist vor dem OLG. am 4. Januar 1910 verhandelt und ein Beweisbeschluß erlassen worden, wonach in H. in der Fabrik der Klägerin unter Zuziehung von Sachverständigen der Augenschein eingenommen und die Sachverständigen vernommen werden sollten. Während das Beweisverfahren vor dem Amtsgericht in H. schwebte, reichte die Beklagte unter Bezugnahme auf ein Schreiben, das die Klägerin an das Amtsgericht gerichtet hatte, beim OLG. eine Ladung zur mündlichen Verhandlung mit der Bitte um Terminsbestimmung ein. Sie machte darin geltend, daß nach den Erklärungen der Klägerin in diesem Schreiben die Beweisaufnahme unmöglich sei, auch gegen den Willen der Klägerin nur auf Betreiben der Nebenintervenienten vorgenommen werden solle. Der VI. ZS. des OLG. beschloß darauf am 1. März 1910 auf Grund des § 360 ZPO. die Terminsbestimmung als unzulässig abzulehnen. Die Beschwerde, der der Vorsitzende des Zivilsenats nach seiner Aeußerung vom 8. März 1910 nicht abhelfen zu wollen erklärt hat, ist an sich zulässig (vgl. die Entscheidungen des Reichsgerichts in der JW. 1893 S. 198 Nr. 9 und in GruchotsBeitr. 44, 177); sie würde auch begründet sein, da § 360 ZPO. Parteianträge, die eine Aenderung noch unerledigter Beweisbeschlüsse bezwecken, nur insoweit ausschließt, als die Sachlage gegenüber der früheren Verhandlung sich nicht geändert hat, wenn in der Tat das neue Vorbringen irgend einen Anhalt dafür ergeben hätte, daß die Sachlage sich geändert habe. Der Vorsitzende des ZS., der nach seiner Aeußerung vom 8. März 1910 mit dem Inhalt des (zu Unrecht vom Senat gefaßten) Beschlusses vom 1. März 1910 einverstanden war, hat jedoch mit Recht in dem Schreiben der Klägerin vom 18. Februar 1910 jeden Anhalt dafür vermißt, daß

die Beweisaufnahme unmöglich geworden sei oder daß sie im Widerspruch mit der Klägerin, über deren Stellungnahme bereits verhandelt worden war, erfolgen solle. Danach ist die Terminsbestimmung mit Recht abgelehnt worden und die Beschwerde unbegründet. Hinzu kommt aber noch, daß inzwischen im Beweistermine vom 12. März 1910 die Beweisaufnahme bis auf die noch einzureichenden schriftlichen Gutachten vorgenommen worden ist und danach im wesentlichen die Beschwerde sich erledigt hat (vgl. RGZS. 43, 424). (Beschl. des V. ZS. vom 19. März 1905, V B 51/10). — — — n.

1929

B. Straffachen.

I.

1. „Herkunftsbezeichnungen" und „Gattungsbezeichnungen nach dem WZG. (Habana-Zigarren, Henry-Clay). 2. Ist bei der Zuerkennung einer Buße auch Verdruß und Mühe des Verletzten zu berücksichtigen? 3. Ausstattung von Zigarrenkisten und Zigarrenringen als Druckschriften strafbaren Inhalts? Aus den Gründen: 1. Unhaltbar ist die nur anscheinend tatsächliche und auf das „Gutachten" des Sachverständigen gegründete Feststellung, es sei nicht erwiesen, daß die Angeklagten das Wort Habana verwendet hätten, um über Beschaffenheit und Wert ihrer Waren einen Irrtum zu erregen. Denn die hierbei berücksichtigte Bekundung des Sachverständigen, die Bezeichnung Habana werde allgemein gebraucht, ohne daß damit der Ursprung der Zigarren angedeutet werden solle, ist in dieser uneingeschränkten Fassung irrig. Wie der erkennende Senat schon früher (RGSt. Bd. 39 S. 410, 411) ausgeführt hat, können Ortsbezeichnungen, die im Verkehr ihre örtliche Beziehung verloren haben und aus Herkunftsbezeichnungen zu Beschaffenheits- und Gattungsbezeichnungen geworden sind, durch Zusätze, d. h. durch Worte, die mit ihnen in Verbindung gebracht werden, wieder zu Herkunftsangaben werden. Ob dies im Einzelfalle zutrifft, hat allerdings zunächst der Tatrichter zu beurteilen. Aber er verstößt gegen das Gesetz, wenn er die Prüfung in einem Falle der vorliegenden Art als unnötig unterläßt, und deshalb die Feststellung, daß der Angeklagte über Beschaffenheit und Wert der Ware einen Irrtum nicht habe erregen wollen, auf ungenügende und verfehlte Rechtsanschauungen aufbaut. Es genügt, auf die eingehenden Darlegungen des erwähnten Urteils auf S. 412, 413 zu verweisen, bei denen es sich ebenfalls um das Wort Habana in Verbindung mit den Worten Henry-Clay handelt.

2. Auch die Begründung, mit der die Strafkammer es abgelehnt hat, neben der von ihr wegen des Vergehens gegen § 15 WZG. ausgesprochenen Verurteilung auf eine Buße zu erkennen, läßt den Verdacht entstehen, daß hier die irrige Auffassung von Einfluß gewesen ist, die Nebenklägerin müsse ihren Schaden ziffermäßig nachweisen. Für die Zubilligung einer Buße, bei der freies Ermessen zu walten hat, ist vielmehr der Inbegriff der Ergebnisse der Hauptverhandlung maßgebend, und wenn diese einen Anhalt für die Entstehung eines Schadens an die Hand geben, ist eine Entscheidung wegen einer Buße möglich und muß getroffen werden. In der Theorie wird von angesehener Seite (Seligsohn, Komm. S. 223, Kohler, Patentrecht Nr. 654 ff. u. a.), allerdings nicht ohne Widerspruch (Kent, S. 492), die Ansicht vertreten, für die Buße müsse auch eine Entschädigung für den Verdruß und die Mühewaltung in Betracht zu ziehen sein, welche dem Berechtigten die Verletzung und Verfolgung verursachte. Davon ist wenigstens soviel anzuerkennen, daß die ihm dadurch entstandenen Kosten und die Schädigung des Rufes seiner Fabrikate durch die minderwertigen Nachahmungen bei der Zuerkennung der Buße zu berücksichtigen sind. Diese Umstände hat das Landgericht anscheinend für einflußlos gehalten, sich darüber jedenfalls nicht ausgesprochen.

3. Weder aus dem Urteil noch aus dem Protokolle ergibt sich etwas dafür, daß von den Angeklagten im Laufe der Hauptverhandlung der Einwand erhoben worden ist, daß ihre Handlungen unter das Preßgesetz fielen und daher der in diesem vorgesehenen kurzen Verjährung unterworfen seien. Das Landgericht war also nicht genötigt, diese Frage zu erörtern, zumal da ihm die Entscheidung des gegenwärtig erkennenden Senats vom 1. Dezember 1908 in den wesentlichen Punkten allenthalben zur Seite steht (vgl. RGSt. Bd. 42 S. 87 89 ff.). Haltlos ist auch, was gegen das eben erwähnte Urteil in der Beschwerdeschrift vorgebracht wird. Denn bei diesen Angriffen haben die Beschwerdeführer übersehen, daß in dem Urteile, das einen dem vorliegenden in allen entscheidenden Beziehungen gleichen Sachverhalt betrifft, sich die Sätze finden: „Strafbar haben sich die Angeklagten durch die Verbreitung nur solcher Gegenstände gemacht, die durch die Verbindung einer Druckschrift mit einer anderen Sache, die keine Druckschrift ist, entstanden waren ... nur dann, wenn Gegenstand der Verbreitung ein Preßerzeugnis als solches ist, können die Voraussetzungen des §§ 22 PreßG. erfüllt sein. Im vorliegenden Falle sind die Bilder, Etiketten usw. Teile der Zigarrenkisten geworden und haben nur in dieser Eigenschaft mit den letzteren Verbreitung gefunden, also nicht als Druckschriften." Diese Ausführungen werden durch die Angriffe der Revisionsschrift in keiner Weise erschüttert, zumal da schon damals mit Recht darauf hingewiesen worden ist, daß die bezeichneten Teile der Zigarrenkisten-Ausstattungen zwar Druckschriften im Sinne des § 2 PreßG. seien und daß sie Verbreitung gefunden hätten, aber daß sie, für sich allein betrachtet, nicht Druckschriften strafbaren Inhalts seien. Auch ist bereits in dem früheren Urteile auf RGSt. 32, 69 aufmerksam gemacht worden, wonach die Strafbarkeit des durch Verbreitung der Druckschrift begangenen Vergehens in dem Inhalte der Druckschrift ihren Grund haben müsse, während in Fällen der bei den Entscheidungen 42, 89 und jetzt in Rede stehenden Art das Strafbare nur in der Verbindung der an sich nicht strafbaren Druckschrift mit der an sich ebenfalls gesetzlich nicht zu beanstandenden Ware und der gemeinsamen Verbreitung beider liegt. Darum treffen diese Erwägungen auch für die Zigarrenringe zu. Es ist danach an den Darlegungen über die Nichtanwendbarkeit des § 22 PreßG. festzuhalten. (Urt. des V. Straffen. vom 15. Februar 1910, 5 D 767/09).

1926 — — — n.

II.

Sind Verträge über Beteiligung an Wetteinsätzen am Totalisator nichtig? Aus den Gründen: Das Gericht nimmt an, daß die Verträge, die durch die Vermittelung des Angeklagten zwischen den Geschädigten und der Firma Sch. zustande gekommen sind, nichtig gewesen seien, weil die Betrogenen sich dadurch des gewerbsmäßigen Glückspieles schuldig gemacht, also ein im Sinne des § 134 BGB. gegen ein Gesetz verstoßendes Rechtsgeschäft vorgenommen hätten. Wäre diese Annahme richtig, dann hätte auch die daraus sich zwingend ergebende Folgerung gezogen werden müssen. Denn es handelt sich hier um Betrug bei Eingehung eines Vertrages. Soll Betrug angenommen werden, so kann die Vermögensbeschädigung demnach nur in dem Abschluß des Vertrages und den darin übernommenen Verbindlichkeiten liegen. Ist dieser Vertrag nichtig, weil es sich darin um eine gesetzlich verbotene oder unsittliche Handlung handelt, dann kann,

wie das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung nachgewiesen hat (GoltdArch. Bd. 54 S. 416 und 418), von einer mit der Irrtumserregung in ursächlichem Zusammenhange stehenden Vermögensbeschädigung und deshalb von einem Betruge keine Rede sein. Allein die Voraussetzung, von der das Gericht ausgeht, ist nach den von ihm selbst getroffenen tatsächlichen Feststellungen irrig und deshalb unhaltbar. Eine nähere Begründung hat das Gericht seiner Annahme, daß sich die Betrogenen an einem gewerbsmäßigen Glücksspiel beteiligt haben, nicht gegeben. Sie ist nach Lage der Sache unzutreffend. Bei Prüfung der Frage, welche rechtliche Natur dem vom Angeklagten vermittelten, zwischen den Geschädigten und der Firma Sch. zustande gekommenen Rechtsgeschäfte innewohnt, können nur die tatsächlich getroffenen Vereinbarungen der Beurteilung zugrunde gelegt werden. Danach sollte die Firma Sch. in Frankreich am Totalisator Wetteinsätze machen, und es sollten sich die Geschädigten daran mit einer Summe beteiligen. Das Setzen am Totalisator ist aber allenthalben erlaubt und kann, für sich allein betrachtet, niemals die Grundlage für ein gewerbsmäßiges Glücksspiel im Sinne des Strafgesetzes bilden. Ebensowenig kann anerkannt werden, daß die einmalige Zahlung eines solchen Beitrages zum gemeinschaftlichen Setzen am Totalisator, auch wenn er längere Zeit hindurch zum wiederholten Setzen benutzt wird, gegen die guten Sitten (§ 138 BGB.) verstößt. Die Verträge waren deshalb weder nach § 134 noch nach § 138 BGB. nichtig, in ihrem Abschluß und den darin übernommenen Verbindlichkeiten konnte deshalb ohne Rechtsirrtum das zum Tatbestande des vollendeten Betruges gehörige Merkmal der Vermögensbeschädigung gefunden werden. (Urteil des V. StS. vom 5. April 1910, V D 249/10). ———n.

1939

III.

Verwechselung von Namen bei der Ablehnung von Geschworenen. Aus den Gründen: Der Vorsitzende hat die in der Spruchliste unter verschiedenen Nummern aufgeführten, dem Vor- und Zunamen sowie dem Stande nach bezeichneten Personen mit dem Vor- und Zunamen aufgerufen, insbesondere den Fabrikdirektor Gottfried Spr. und den Ackerer Johann Spr. Der das Ablehnungsrecht der drei Angeklagten ausübende Rechtsanwalt hat, nachdem er und die Staatsanwaltschaft den Gottfried Spr. angenommen hatten und darauf der Name des Geschworenen Wilhelm Z. aus der Urne gezogen war, erklärt, daß er den Gottfried Spr. mit dem Johann Spr. verwechselt habe. Zugleich hat er den Gottfried Spr. abgelehnt, der Vorsitzende jedoch die Ablehnung als verspätet zurückgewiesen, worauf die Bildung der Geschworenenbank fortgesetzt und beendet wurde. Verfehlt ist die Rüge, daß die Geschworenenbank nicht vorschriftsmäßig besetzt war, und namentlich die Ausführung der Revision, der Vorsitzende sei mit Rücksicht auf den Gleichklang der Namen Spr. und Spr. verpflichtet gewesen, bei der Auslosung den Stand dieser Geschworenen hervorzuheben. Eine dahingehende allgemeine Verpflichtung ist aus dem Gesetz nicht zu entnehmen. Ebensowenig war die Hervorhebung durch die besonderen Umstände des Falles geboten. Vielmehr durfte der Vorsitzende annehmen, daß die Verschiedenheit der Vornamen der beiden Geschworenen die Gefahr der Verwechselung ausschließe. Unzulässig dagegen war, dem § 283 Abs. 3 StPO. zufolge, der Versuch des Rechtsanwalts nachträglich noch den Geschworenen Spr. abzulehnen. (Urt. des V. Straffen. vom 26. April 1910. V D 304/10). ———n.

1940

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Fortwirkung altrechtlicher Verfügungsbeschränkungen (EGzBGB. Art. 168). Das Gewohnheitsrecht, das gestattete, zur Sicherung von Forderungsrechten Verfügungsbeschränkungen zu vereinbaren, die durch die Eintragung im Hypothekenbuche dingliche Wirkung erlangten, ist nicht bloß für das frühere Geltungsgebiet des Bayerischen Landrechts sondern z. B. auch für den Bezirk des Amtsgerichts Schweinfurt anzuerkennen. Der Kaufmann K. in S. hat durch notarielle Verträge vom 21. August und 3. Oktober 1893 das ihm und seinen Geschwistern aus der Erbschaft ihrer Großmutter zu gleichen Anteilen zugefallene Anwesen Nr. 10 in O. um 26515 *M*, die er durch Uebernahme der ausschließlichen persönlichen Haftung für die auf den Grundstücken lastenden Hypotheken und die sonstigen Nachlaßschulden zu berichtigen hatte, zu Alleineigentum erworben und sich für sich und seine Erben verpflichtet, den bei einer Weiterveräußerung erzielten Erlös, soweit er den Betrag der übernommenen Schulden übersteigen würde, mit seinen Geschwistern zu teilen und ihnen die sie hieran treffenden Anteile auszuzahlen. Es wurde bestimmt, daß „diese Verpflichtung als Dispositionsbeschränkung in der 2. Rubrik des Hypothekenbuchs eingetragen werden soll“. Der Inhalt der Verpflichtung wurde am 16. November 1893 in die 2. Rubrik des Hypothekenbuchs eingeschrieben. Auf den Antrag der Magareta D., der Witwe des im Jahre 1901 gestorbenen K., die auf Grund einer Vermögensauseinandersetzung mit ihren Kindern das Alleineigentum an dem Anwesen erworben und sich im Jahre 1903 wiederverheiratet hat, verfügte der Anlegungsbeamte, daß die Verfügungsbeschränkung von Amts wegen zu löschen sei. Der Vollzug der Verfügung wurde vorerst ausgesetzt. Der Anlegungsbeamte nahm an, K. habe nur seinen Geschwistern gegenüber die obligatorische Verpflichtung zur Teilung eines etwaigen Mehrerlöses übernommen, die Eintragung solcher Verpflichtungen sei aber nach dem bayerischen Hypothekenrecht unzulässig. Die Geschwister des K. legten Beschwerde ein und machten zur Begründung geltend, sie hätten ihre Rechte auf das Anwesen trotz dessen Veräußerung nicht aufgeben wollen, es sollte als gemeinschaftliches Eigentum gelten und behandelt werden. K. selbst habe geäußert, es sei nur ein Scheinkauf geschlossen worden, das Anwesen gehöre den Geschwistern gemeinschaftlich. Zur Wahrung der dinglichen Anteilsrechte der Geschwister sei die Eintragung einer Dispositionsbeschränkung dahin vereinbart worden, daß das Anwesen nicht ohne Zustimmung der übrigen Beteiligten veräußert oder belastet werden dürfe. Das Landgericht S. hat die Beschwerde im Anschluß an die Rechtsanschauung des Anlegungsbeamten zurückgewiesen und beigefügt: Die im Beschlusse des Obersten Landesgerichts vom 31. Mai 1905 für das Gebiet des bayerischen Landrechts angenommene allgemeine Rechtsübung, nach der zur Sicherung eines Forderungsrechts die Befugnis des Eigentümers eines Grundstücks zur Veräußerung und Belastung durch Vertrag und Eintragung in das Hypothekenbuch mit dinglicher Wirkung beschränkt werden könne, bestehe in dem Bezirke des Beschwerdegerichts nicht. Auf die weitere Beschwerde der Geschwister des K. hat das Oberste Landesgericht die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben.

Gründe: Das Beschwerdegericht hat die Behauptung der Beschwerdeführer, daß nach dem wahren Willen der Beteiligten durch den Vertrag vom 21. August 1893 das Miteigentum der Verkäufer an dem Anwesen nicht endgültig dem Erwerber übertragen werden

sollte, mit Recht für unerheblich erachtet. Die Ansprüche der Beschwerdeführer auf einen Anteil an dem bei der Weiterveräußerung des Anwesen etwa erzielten Mehrerlös hätten allerdings durch die Vereinbarung und Eintragung eines Eigentumsvorbehalts gesichert werden können, die Beteiligten haben aber von dieser Art der Sicherung abgesehen. Ein solcher Vorbehalt ist weder in dem Vertrage noch in der auf ihm beruhenden Eintragung zum Ausdrucke gelangt. Durch die Vereinbarung der Teilung des etwaigen Mehrerlöses ist ein Schuldverhältnis entstanden, kraft dessen der Käufer zu einer Leistung an seine Geschwister verpflichtet wurde. Es bedarf keiner weiteren Erörterung, daß sich diese Verpflichtung an sich vermöge ihrer rechtlichen Natur zur Eintragung in das Hypothekenbuch nicht eignet. Das Beschwerdegericht geht aber durch die Annahme fehl, daß eine Verfügungsbeschränkung nicht vereinbart und durch die Eintragung nicht zum Ausdrucke gekommen sei. Da der Schuldner durch die Verpflichtung zu einer Leistung nicht in der Verfügung über sein Vermögen beschränkt wird, muß die, von den Beteiligten abgegebene Erklärung, daß die Verpflichtung des K. als Dispositionsbeschränkung in die 2. Rubrik des Hypothekenbuchs eingetragen werden soll, trotz der ungenauen Ausdrucksweise dahin verstanden werden, daß K. zur Sicherung der Erfüllung der Verpflichtung sein Recht zur Verfügung über das Anwesen beschränke und daß die Verfügungsbeschränkung in das Hypothekenbuch eingetragen werden solle. Mit dieser Auffassung steht nicht im Widerspruche, daß die Ansprüche der Beschwerdeführer gerade dadurch bedingt sind, daß K. über den Grundbesitz verfügen, ihn vorteilhaft weiter veräußern werde. Denn die Verfügungsbeschränkung sollte nur zugunsten der Geschwister des Käufers bestehen und hatte daher nur die Wirkung, daß eine Verfügung über das Anwesen diesen gegenüber unwirksam war. Dieser Mangel konnte durch die Zustimmung der Geschwister gehoben werden, deren Erteilung sie von der Befriedigung ihrer Ansprüche abhängig machen durften. In der Eintragung ist allerdings nur der Inhalt der Verpflichtung des K. angeführt und nicht ausdrücklich bekundet, daß er sein Verfügungsrecht zur Sicherung der Ansprüche seiner Geschwister beschränkt hat. Dem Erfordernisse der Klarheit und Bestimmtheit der Eintragung wäre wohl in höherem Maße dadurch genügt worden, daß das Hypothekenamt die Vereinbarung der Verfügungsbeschränkung ausdrücklich erwähnt oder, wenn es den Wortlaut der Urkunde nicht für eine zweifellose Grundlage dieser Bekundung erachtete, den Beteiligten zunächst eine Ergänzung ihrer Erklärungen nahegelegt hätte. Allein die Eintragung läßt auch in der vorliegenden Fassung einen begründeten Zweifel über ihre Bedeutung nicht zu. Denn durch die Einschreibung in die 2. Rubrik des Hypothekenbuchs und die Bezeichnung der Verpflichtung des Grundstücksbesitzers ist mit ausreichender Bestimmtheit ersichtlich gemacht, daß die Eintragung eine Beschränkung des Verfügungsrechts im Sinne des § 136 Ziff. 4 HypG. zur Sicherung des Forderungsrechts bekunden soll (vgl. ältere Samml. 11, 688).

Bei der Prüfung der Frage, ob die Eintragung der Verfügungsbeschränkung ihrem Inhalte nach zulässig ist, muß in Uebereinstimmung mit dem Beschwerdegerichte davon ausgegangen werden, daß nach dem Gemeinen Rechte, wie jetzt fast allgemein angenommen wird, der Eigentümer durch Vertrag seine Befugnis zur Verfügung über die Sache nur dann beschränken kann, wenn dadurch ein dingliches Recht an der Sache gesichert werden soll, und daß auch den Vorschriften des HypG. nicht zu entnehmen ist, daß die Vereinbarung einer Verfügungsbeschränkung zur Sicherung eines Forderungsrechtes, für das eine Hypothek nicht besteht, durch die Eintragung in das Hypothekenbuch dingliche Wirksamkeit erlangt. Unter der Herrschaft des HypG. vom 1. Juni 1822 hat sich aber seit langer Zeit die allgemein verbreitete, gleichförmige, in sehr häufigen Fällen zur Erscheinung gelangte Uebung gebildet und bis zum Inkrafttreten des BGB. erhalten, daß der Schuldner zur Sicherung eines Forderungsrechts, statt eine Hypothek zu bestellen, durch Vertrag mit dem Gläubiger die Beschränkung seiner Befugnis zur Veräußerung und Belastung eines ihm gehörenden Grundstücks vereinbarte und daß die Gerichte die vereinbarte Verfügungsbeschränkung in das Hypothekenbuch eintrugen. Diese Uebung beruhte auf der rechtlichen Ueberzeugung, daß zur Sicherung von Forderungsrechten Verfügungsbeschränkungen vereinbart werden können, die durch die Eintragung in das Hypothekenbuch dingliche Wirkung erlangen; sie wurde von der Gesetzgebung dadurch berücksichtigt, daß die zunächst nur für die Bestellung von Hypotheken und die Uebertragung und Verpfändung von Hypothekenforderungen in Aussicht genommene Erleichterung der Form in § 60 des Landtagsabschiedes vom 29. April 1869 auf solche vertragliche Verfügungsbeschränkungen erstreckt wurde, und hat auch in der Rechtsprechung Anerkennung gefunden (Beschluß des Obersten Landesgerichts vom 31. März 1905, abgedruckt in dieser Zeitschrift 1905 S. 243). Die in der Uebung verkörperte Rechtsüberzeugung mag sich anfänglich aus einer mißverständlichen Auffassung der Vorschriften des geschriebenen Rechtes gebildet haben. Der Rechtsverkehr hat jedoch an ihr festgehalten, obwohl das geschriebene Recht inzwischen von der Rechtswissenschaft und in dem Urteile des Obersten Gerichtshofs vom 28. März 1876 (ältere Samml. 6, 525) in einem ihr entgegenstehenden Sinne ausgelegt wurde. Es ist daher die Annahme gerechtfertigt, daß die Uebung jedenfalls schon seit langer Zeit das Wesen einer selbständigen, von dem geschriebenen Rechte unabhängigen Rechtsgewohnheit angenommen hat (Dernburg, Pandekten § 27, RGZ. 2, 182; 12, 292; 26, 320). Die Rechtsübung hat sich im Zusammenhange mit der auf dem HypG. vom Jahre 1822 beruhenden Einführung des Hypothekenbuchs gebildet und sich, wie in dem Beschlusse des entscheidenden Senats vom 31. März 1905 festgestellt ist, in dem Geltungsgebiete dieses Gesetzes allgemein eingebürgert. Der Begriff der Allgemeinheit erfordert nicht, daß sich die Rechtsübung in jedem Teile des Rechtsgebietes mit gleicher oder mit besonderer Häufigkeit geltend gemacht hat. Es genügt, daß die Rechtsüberzeugung in dem Gebietsteile überhaupt, wenn auch nur in wenigen Fällen zur Erscheinung gekommen und daß eine entgegenstehende Uebung nicht hervorgetreten ist. Der vorliegende Fall beweist, daß die Rechtsgewohnheit im Anschluß an die im Gebiete des HypG. allgemein herrschende Uebung auch in dem Bezirke des Amtsgerichts Schweinfurt Eingang gefunden hat, und es ist nicht anzunehmen, daß er eine vereinzelte Erscheinung in dem Grundstücksverkehre dieses Bezirks bildet. Die Anschauung des Beschwerdegerichts, daß in seinem Bezirke die Uebung nicht bestehe, kann wohl nur darauf beruhen, daß in diesem Teile des Rechtsgebietes der Verkehr sich zur Sicherung von Forderungsrechten in der Regel anderer Formen bedient hat. Eine entgegenstehende Uebung in dem Bezirke nimmt das Beschwerdegericht nicht an. Die aus Verfügungen in den Jahren 1907 und 1908 hervorgehende Anschauung des Hypothekenamts Schweinfurt, daß die Eintragung unwirksam sei, kann selbstverständlich als Beweis für das Bestehen einer solchen Uebung nicht gelten. Auf Grund der allgemeinen gleichförmigen langjährigen auf Rechtsüberzeugung beruhenden Gewohnheit im Gebiete des bayerischen Hypothekengesetzes muß auch für den Bezirk des Amtsgerichts Schweinfurt, in dem sich der Rechtsverkehr von der allgemeinen Uebung nicht ausgeschlossen hat,

nach dem in diesem Bezirke maßgebenden Gemeinen Rechte das Bestehen eines Gewohnheitsrecht anerkannt werden, nach welchem die zur Sicherung von Forderungsrechten vereinbarten Verfügungsbeschränkungen durch die Eintragung in das Hypothekenbuch dingliche Wirkung erlangten. Verfügungsbeschränkungen dieser Art können seit dem 1. Januar 1900 nach § 137 BGB. nicht mehr entstehen. Die Verfügungsbeschränkungen aber, die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestanden, sind nach Art. 168 EGzBGB. wirksam geblieben und auch von dem Gesetze, Aenderungen des HypG. betr., vom 20. Dezember 1903 nicht berührt worden, da dieses Gesetz nicht in die Wirksamkeit der Verfügungsbeschränkungen eingegriffen hat, die zur Sicherung einer nicht mit Hypothek versehenen Forderung vereinbart wurden (vgl. den erwähnten Beschluß vom 31. März 1905). (Beschluß des I. ZS. vom 15. April 1910, Reg. III 29/1910).
1933 W.

II.

Eine politische Gemeinde Bayerns kann einer eingetragenen Genossenschaft mit unb. H. nur mit staatsaufsichtlicher Genehmigung beitreten. Ist der Beitritt ohne die Genehmigung erfolgt, so kann die Staatsaufsichtsbehörde zwar bei dem Registergericht und dem diesem vorgesetzten Landgerichte die Löschung der Eintragung der Gemeinde in der Liste der Genossen anregen, es steht ihr aber das Recht der Beschwerde gegen die abweisende Entscheidung des Landgerichts nicht zu (GenG. § 361 mit Bek. des Reichskanzlers vom 1. Juli 1899 § 9; GemO. r. Rh. Art. 159 Ziff. 5; FGG. §§ 20, 142, 143, 147). Die politische Gemeinde Sch. hat ohne die Genehmigung des vorgesetzten Bezirksamts den Beitritt zu dem Spar- und Darlehnskassenvereine Sch., eingetr. Genossenschaft m. unb. H., erklärt und ist als Genosse in die bei dem Amtsgerichte geführte Liste der Genossen eingetragen worden. Das Bezirksamt hat die nachträglich nachgesuchte Genehmigung nicht erteilt, sondern die Gemeinde angewiesen, den Austritt zu erklären. Da das nicht geschah, hat das Bezirksamt am 31. Januar 1910 das Registergericht ersucht, die Eintragung der Gemeinde Sch. in der Liste der Genossen zu löschen, weil bei dem Mangel der staatsaufsichtlichen Genehmigung die Beitrittserklärung nicht wirksam sei. Das Amtsgericht hat das Ersuchen abgelehnt, weil die Vorschriften der §§ 142, 143 FGG. nach § 147 zwar auf die Eintragungen in das Genossenschaftsregister, nicht aber auf die Eintragungen in die Liste der Genossen Anwendung fänden, für diese vielmehr die Bestimmungen des § 36 der Bek. des Reichskanzlers vom 1. Juli 1899 maßgebend, deren Voraussetzungen aber nicht gegeben seien. Das vom Bezirksamte auf Grund des § 147 mit § 143 FGG. um Abhilfe angegangene Landgericht lehnte es ab, die Löschung des Beitritts im Genossenschaftsregister von Amts wegen zu verfügen. Das Oberste Landesgericht hat die Beschwerde des Bezirksamts als unzulässig verworfen.

Gründe: Auf Grund des § 161 GenG. vom 1. Mai 1889 i. d. F. vom 20. Mai 1898 (RGBl. 1898 S. 810 ff.) sind die zur Ausführung der Vorschriften über das Genossenschaftsregister und die Anmeldungen dazu erforderlichen Bestimmungen von dem Bundesrat erlassen und am 1. Juli 1899 durch den Reichskanzler bekannt gemacht worden (RGBl. 1899 S. 347 ff.). Diese Vorschriften sind daher nicht bloße Verwaltungsverfügungen, sondern Rechtsnormen (Parisius-Crüger, 6. Aufl. § 161 Nr. 1). Nach § 9 Abs. 2 der Bek. vom 1. Juli 1899 finden die für die Löschung unzulässiger Eintragungen im Genossenschaftsregister maßgebenden Vorschriften auch auf die Liste der Genossen Anwendung. Das Registergericht und das Landgericht haben diese Bestimmung übersehen und sind hiernach bei ihren Entscheidungen von unrichtigen Erwägungen ausgegangen. Die Vorschriften der §§ 142, 143 FGG. über die Löschung unzulässiger Eintragungen von Amtswegen finden auch dann Anwendung, wenn ein Dritter die Löschung einer zu Unrecht erfolgten Eintragung beantragt oder anregt (Denkschrift zum FGG., Hahn-Mugdan, Materialien Bd. 7 S. 69; Schneider, FGG. 3. Aufl. § 142 Nr. 5; RJA. Bd. 5 S. 171, Bd. 9 S. 254; ObLG., n. F., Bd. 3 S. 670). Wie bei dem Registergerichte, so kann der Antrag nach § 143 auch bei dem vorgesetzten Landgerichte gestellt werden (Reidel, FGG. 2. Aufl. § 143 Nr. 2). Wird im Falle der Ablehnung des Antrags von dem Dritten Beschwerde erhoben, so ist diese nach den allgemeinen Grundsätzen über die einfache Beschwerde zu beurteilen (ObLG. n. F. Bd. 3 S. 672). Die Beschwerde kann sich, wenn der Antrag bei dem vorgesetzten Landgericht gestellt worden ist, auch gegen die Entscheidung dieses Gerichts richten; über das Rechtsmittel der Beschwerde hat in diesem Falle das Oberste Landesgericht als Beschwerdegericht zu entscheiden (ObLG., n. F., Bd. 9 S. 458). Nach dem Wortlaut und dem Sinne der Erklärungen des Bezirksamts war das Landgericht von ihm nicht als Beschwerdegericht angegangen worden; es hat auch nicht als Beschwerdegericht entschieden und entscheiden wollen, sondern als Gericht erster Instanz. Bei der Anfechtung seiner Entscheidung handelt es sich daher um die erste einfache Beschwerde.

Das Rechtsmittel ist aber nicht zulässig, weil der beschwerdeführenden Behörde ein Beschwerderecht nach § 20 FGG. nicht zusteht. Es genügt dazu nicht schon ein berechtigtes Interesse an der Beseitigung der unzulässigen Eintragung, sondern es ist erforderlich, daß das Registergericht durch die Vornahme der Eintragung in ein dem Beschwerdeführer zustehendes Recht eingegriffen oder eine seinen Schutz bezweckende Vorschrift außer acht gelassen hat (Denkschrift, Hahn-Mugdan Bd. 7 S. 40, RJA. Bd. 10 S. 20, ObLG., n. F., Bd. 10 S. 79). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Den Distriktsverwaltungsbehörden liegt weder die Vertretung der Gemeinden in deren privatrechtlichen Interessen ob, noch sind sie berufen, das öffentliche Interesse an einer richtigen Eintragung im Genossenschaftsregister wahrzunehmen. Die ihnen zustehende Staatsaufsicht über die Gemeinden gibt ihnen nur die Befugnis, von den Gemeinden die Zurücknahme gesetzwidriger Beschlüsse zu verlangen und diesen gegenüber die zum Schutze des Aufsichtsrechts und zur Durchführung der getroffenen Anordnungen ihnen zustehenden Mittel anzuwenden (Seydel, Das Bayer. Staatsrecht, 2. Aufl. Bd. 2 S. 24). Das Bezirksamt konnte daher zwar die Löschung der nach seiner Ansicht mit Unrecht erfolgten Eintragung nach §§ 142, 143 FGG. bei dem Registergericht oder den ihm vorgeordneten Landgericht anregen, gegen den ablehnenden Bescheid steht ihm aber mangels der Beeinträchtigung eines Rechts die Beschwerde nicht zu (OLGRsp. Bd. 1 S. 483 Nr. 9, Bd. 7 S. 188, Reidel, FGG. 2 Aufl. S. 105). (Beschluß des I. ZS. vom 22. April 1910, Reg. III 33/1910). W
1935

III.

Bedarf die Veräußerung bayerischer Staatspapiere zu dem Zwecke, um mit dem Erlös Aktien einer Bank zu erwerben, die begründete Aussicht auf Kursgewinn verheißen, aber nicht für mündelsicher erklärt sind, der Genehmigung des Fideikommißgerichts? Begründen Anordnungen des Stifters, die eine Vermehrung des Fideikommißvermögens bezwecken, eine Ausnahme? (VII. Verf.-Beil. §§ 49, 13). Zu dem Kapitalvermögen der mit dem Freiherrlich von T.'schen Familienfideikommisse verbundenen Nebenstiftung gehören unter anderem 120 Aktien einer Bank in M. Die Bank gibt zur Zeit neue Aktien im Nennbetrage von 1000 *M* aus, wobei sie ihren Aktionären das Recht einräumte,

bis zum 31. März 1910 auf je neunzehn alte Aktien zwei neue zum Kurse von 250 Prozent zu beziehen. Die mit der Verwaltung des Fideikommißvermögens betrauten Testamentsexekutoren beabsichtigen, für die vorgenannte Nebenstiftung auf grund des Bezugsrechts zwölf neue Aktien zu erwerben und die hiezu erforderlichen Barmittel in der Weise zu beschaffen, daß sie dreieinhalbprozentige Schuldverschreibungen der allgemeinen bayerischen Staatsanleihe im Nennbetrage von 32000 *M*, die gleichfalls der Nebenstiftung gehören, zum Tageskurse veräußern. Der Nutznießer der Nebenstiftung, Freiherr von Z. in W., ist mit diesem Vorhaben einverstanden. Das Oberlandesgericht B. als Fideikommißgericht hat am 22. März 1910 die Genehmigung zur Veräußerung bayerischer Staatsanleihe oder anderer mündelsicherer Wertpapiere zum Zwecke der Erwerbung von Aktien der betreffenden Bank versagt. Die Testamentsexekutoren haben gegen diese Entscheidung Beschwerde eingelegt und zur Begründung des Rechtsmittels im wesentlichen Folgendes vorgebracht: Der Stifter des Fideikommisses habe es den Verwaltern des Fideikommißvermögens zur Pflicht gemacht, für dessen Erhaltung und Vermehrung Sorge zu tragen. Die Ausübung des Bezugsrechts, die vorteilhafter sei, als der Verkauf des Rechts und schon öfters betätigt wurde, gebe Gelegenheit zur Vermehrung des Vermögens der Nebenstiftung, da die Aktien der Bank einen Kurs von 283 Prozent erreicht hätten. Zudem werde bei Erwerbung neuer Aktien das hiefür aufzuwendende Kapital eine höhere Rente abwerfen, als wenn es in dreieinhalbprozentigen Staatspapieren angelegt bliebe.

Aus den Gründen: Nach § 49 FE. wird zu allen Veräußerungen und zu allen Veränderungen an der Substanz des Fideikommisses nach Vernehmung der Anwärter die Genehmigung des Gerichts erfordert. Unter Veränderungen an der Substanz des Fideikommisses im Sinne dieser Bestimmung sind, soll nicht das durch den § 44 dem Fideikommißbesitzer als Nutzungseigentümer vorbehaltene Recht der Verwaltung des Fideikommisses ungebührlich beschränkt werden, nur Umgestaltungen oder wesentliche Veränderungen zu verstehen. Nach der Verkehrsanschauung ist es eine wesentliche Veränderung eines Kapitalvermögens, wenn Gelder, die mündelsicher angelegt sind, in anderer Weise angelegt, wenn also bayerische Staatspapiere gegen Aktien einer Bank vertauscht werden sollen, die nicht als mündelsicher erklärt sind. Mit Recht hat deshalb das OLG. im Anschluß an die Praxis der bayerischen Fideikommißgerichte (zu vgl. Bl. f. RA. Bd. 23 S. 278) die von den Vertretern des Freiherrlich von T.'schen Familienfideikommisses beabsichtigte Veräußerung und Erwerbung von Wertpapieren für genehmigungsbedürftig erklärt. Dem steht nicht entgegen, daß der Stifter des Fideikommisses in seiner letztwilligen Verfügung den Testamentsexekutoren aufgetragen hat, für Erhaltung und Vermehrung des Fideikommißvermöges zu sorgen. Denn in dieser Anordnung ist, wenn auch die Vorschriften des § 49 nicht durchweg zwingender Natur und deshalb gemäß § 13 der Abänderung durch den erklärten Willen des Stifters zugänglich sein mögen, keinesfalls die Absicht des Stifters zu erkennen, die Vertreter des Fideikommisses für Maßnahmen, die eine Vermehrung des Vermögens bezwecken, von der Aufsicht und Zustimmung des Fideikommißgerichts grundsätzlich zu befreien. Die Entscheidung des OLG. ist aber auch sachlich gerechtfertigt. Der Zweck der Familienfideikommisse, eine Vermögensmasse den zur Nachfolge Berufenen ungeschmälert und in dauernder Nutzbarkeit zu erhalten, nötigt dazu, bei der Anlegung von Kapitalien, die zum Fideikommißvermögen gehören, äußerste Vorsicht walten zu lassen. Nach der Erfahrung des Lebens wird die größte Sicherheit nach dieser Richtung dadurch gewährleistet, daß Gelder mündelsicher angelegt werden. Ist die Anlegung von Fideikommißvermögen auf diese Art erfolgt, so müssen ganz besondere Umstände vorliegen, wenn es rätlich sein soll, die so gewonnene Sicherheit wieder preiszugeben. Solche Umstände sind hier nicht erwiesen. Dem Kursgewinne, der bei der Erwerbung neuer Aktien der Bank auf grund des Bezugsrechts zu erwarten ist, stehen der Barerlös aus dem Verkaufe des Bezugsrechts und die Einbuße gegenüber, die die Stiftung bei der Veräußerung der Staatsschuldverschreibungen angesichts des dermaligen niedrigen Kursstands der dreieinhalbprozentigen Renten erleiden wird. Die Dividende, die die Aktiengesellschaft seit Jahren ihren Teilhabern gewährt, bringt allerdings eine Verzinsung des in den Aktien angelegten Kapitals mit sich, die sich zur Zeit auf etwa $4\frac{1}{2}\%$ beläuft. Es fällt aber andererseits ins Gewicht, daß dieser Ertrag im Gegensatze zu der gleichmäßigen Verzinsung der Staatspapiere schwankend ist und daß er sich in Zeiten wirtschaftlichen Niedergangs erheblich mindern kann. Diese Möglichkeit ist um so eher im Auge zu behalten, als unter dem Kapitalvermögen der Nebenstiftung, dessen Nutzung dermalen dem Freiherrn von Z. zusteht und das einen Verkaufswert von rund 670000 *M* darstellt, die Aktien der betreffenden Bank mit einem Kurswerte von über 340000 *M* schon jetzt einen breiten Raum einnehmen. Der Stifter des Fideikommisses hat nur 98 Aktien im Nennbetrage von je 500 fl. in die Vermögensmasse eingelegt; 36 Aktien im Nennwerte von je 1000 *M* sind erst im Laufe der Zeit hinzugekommen. Ob und unter welchen Verhältnissen ihre Anschaffung vom Fideikommißgerichte genehmigt wurde, ist hier nicht zu erörtern. Jedenfalls kann die Tatsache der Vermehrung des Aktienbesitzes nicht dazu führen, eine weitere Neuerwerbung von Aktien gut zu heißen, die durch Veräußerung mündelsicherer Wertpapiere ermöglicht werden soll. Bei dieser Lage der Sache und da das Fideikommißgericht eine Vernehmung der Anwärter über die übrigens genügend geklärte Frage schon mit Rücksicht auf den nahe bevorstehenden Ablauf der Frist zur Ausübung des Bezugsrechts unterlassen mußte, war die Beschwerde der Fideikommißvertreter als unbegründet zurückzuweisen. (Beschluß des I. ZS. vom 30. März 1910. Reg. III 27/1910). W.

1914

B. Strafsachen.

Rechtswirksamkeit einer für die Dauer einer sog. Volksmission erlassenen distriktspolizeilichen Vorschrift, durch die das Feilbieten von Waren im Umherziehen in einer Gemeinde „zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit" auf Grund des § 366 Nr. 10 StGB. verboten wird. Aus den Gründen: Durch Art. 44 PStGB. ist den Polizeibehörden, wie der erkennende Senat schon mehrfach entschieden hat (Slg. 3, 391; 6, 33), die Ermächtigung erteilt, auch über das durch § 366 Nr. 10 StGB. gedeckte Gebiet hinaus die zur Verhütung von Störungen oder Gefährdungen der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit erforderlichen Anordnungen zu treffen, ohne Rücksicht darauf, ob die Störungen oder Gefährdungen sich unmittelbar aus dem Verkehr auf den Straßen, Wegen und Plätzen ergeben. Von dieser Rechtsanschauung abzugehen, bestand keine Veranlassung. Die Strafkammer hat daher mit Recht angenommen, daß die distriktspolizeiliche Anordnung im Art. 44 PStGB. rechtlich begründet ist. Für die Rechtsgültigkeit der Anordnung ist es ohne Bedeutung, daß die distriktspolizeiliche Vorschrift ausdrücklich nur auf § 366 Nr. 10 StGB. Bezug nimmt. Wenn die polizeiliche Vorschrift in dieser Gesetzesstelle auch ihre Begründung insofern nicht findet, als sie sich

nicht auf das Verbot des Feilhaltens von Waren auf den öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen beschränkt, sondern das Feilbieten schlechthin, also auch insoweit verbietet, als es in den Häusern stattfindet, so wird ihr sachlicher Inhalt doch durch Art. 44 PStGB. getragen. Hieran wird dadurch nichts geändert, daß das Bezirksamt seine Anordnung nicht ausdrücklich durch den Hinweis auf diese Gesetzesvorschrift begründet hat, und es wäre für die Gültigkeit der Anordnung auch ohne Bedeutung, wenn das Bezirksamt seine Ermächtigung zur Erlassung der Vorschrift irrtümlich aus § 366 Nr. 10 StGB. hergeleitet hätte. Es genügt vielmehr, daß die Anordnung ihrem sachlichen Inhalt nach auf Grund eines bestehenden Gesetzes getroffen werden konnte (ObLG. Bd. 4 S. 355, 358). Die Anordnung steht auch nicht im Widerspruche mit dem Grundsatz der Gewerbefreiheit im Sinne des § 1 GewO., denn dieser Grundsatz bezieht sich nur auf die Zulassung zum Gewerbebetrieb im allgemeinen und schließt es nicht aus, daß ein Gewerbetreibender bei der Ausübung des Gewerbes den im Interesse der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit erforderlichen Beschränkungen unterworfen wird. Da der Inhalt der getroffenen Anordnung klar ist und das Gericht nur die Gesetzmäßigkeit, nicht aber die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer polizeilichen Vorschrift zu prüfen hat (Art. 15 PStGB.), kann auch dem Umstande keine entscheidende Bedeutung beigelegt werden, daß bei der Erlassung der Vorschrift der Beweggrund mitbestimmend war, die ansässigen Gewerbetreibenden gegen die Konkurrenz der Hausierhändler zu schützen (vgl. ObLG. Bd. 3 S. 112, 115, 116). (Urt. vom 19. Februar 1910; RR. 14). T.

1944

Oberlandesgericht München.

Streitwert bei Wettbewerbsklagen; Beschwerde gegen Abhilfebeschlüsse. Der Beklagte hatte im Gespräch mit einem Distriktsbaumeister geäußert, er werde mit den Patentfußböden der Klägerin noch trübe Erfahrungen machen, sie hätten sich noch nirgends bewährt. Die Klägerin erhob Unterlassungsklage, zog sie jedoch nach ausgedehnter auswärtiger Beweiserhebung zurück. Während bis dahin allerseits ein Streitwert von 2000 M unterstellt wurde, regte der Anwalt der Klägerin bei der Kostenfestsetzung die Festsetzung auf 500 M an; der Beklagte bestand auf 2000 M und erhob gegen die auf 1000 M lautende gerichtliche Wertsfestsetzung Beschwerde, weil 2000 M nach § 10 GKG. die Norm seien und eine Rückvergütung an die auswärtigen Vertreter mit Weiterungen verknüpft sei. Das Landgericht half der Beschwerde durch Erhöhung auf 2000 M ab. Die Beschwerde der Klägerin hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Die Beschwerde der Klägerin gegen den Abhilfebeschluß des LG. ist nach § 16 GKG. mit §§ 567, 571 ZPO. als erste Beschwerde formell zulässig und sachlich begründet. Klagen auf Unterlassung unlauteren Wettbewerbes fallen, weil vermögensrechtlich, überhaupt nicht unter § 10 GKG. (RGZ. 40, 413); ihr Wert ist daher, ohne daß im Zweifel ein Ansatz von 2000 M in Betracht käme, von vornherein nach freiem Ermessen festzusetzen (§ 3 ZPO.). Das Verfahren des rechnungsführenden Gerichtsschreibers, ohne solche Festsetzung 2000 M zugrunde zu legen, entbehrt sohin der gesetzlichen Grundlage; bei richtiger Behandlung mußte vielmehr die Klägerin den Streitwert in der Klageschrift angeben (§ 14 GKG.) und beim Fehlen einer solchen Angabe mußte schon vor der Vorschußerhebung die Festsetzung herbeigeführt werden (vgl. JMBl. 1900 S. 359). Daß auch die Kosten der beteiligten Anwälte und Untervertreter nach dem Satze zu 2000 M berechnet sind und die Rückvergütung mit Weiterungen verbunden sein mag, ist für die Wertsfestsetzung als solche belanglos. Die Ausführungen der Beschwerde des Anwalts des Beklagten, die übrigens nur als persönliche Anwaltsbeschwerde zulässig war (RGZ. 12, 362), boten sohin keinen Anlaß zur nachträglichen Erhöhung des Streitwerts. Auch aus dem übrigen Akteninhalt, der allerdings für die Streitwertsfrage nur dürftig ist, konnte ein genügender Anhalt hierfür nicht ersehen werden. Es kommt nicht nur der Geschäftsumfang des Klageteils als solcher, sondern auch der Umfang des Nachteils in Betracht, den gerade die Aeußerungen des Beklagten dem reinen Geschäftsnutzen der Klägerin zufügen konnten. Daß dieser Nachteil 900—1200 M überstiegen hätte, ist nach dem bisherigen Akteninhalte nicht glaubhaft. Hiernach war der angegriffene Abhilfebeschluß abzuändern und es war die ursprüngliche Streitwertsfestsetzung wieder herzustellen. Die Beschwerdekosten treffen die Unterlegenen (§§ 97 ZPO., 45 GKG.) und zwar mußte der Kostenanspruch auch hinsichtlich der Beschwerde des Anwalts des Beklagten P. nachträglich vom Beschwerdegericht erlassen werden, da der Abhilfebeschluß des Erstrichters hierüber nichts enthält, diese Beschwerde also insoweit noch unerledigt ist. Die Festsetzung des beiderseitigen Beschwerdewertes (auf den Kostenunterschied) entspricht den Grundsätzen in RGZ. 51, 174 und beruht auf § 16 GKG. (Beschl. vom 25. Mai 1910; BeschwReg. Nr. 340/10). N.

1948

Oberlandesgericht Nürnberg.

Rechtliche Natur eines sog. Mühlzinses. Seit Menschengedenken entrichtete der jeweilige Eigentümer der Th.-Mühle, die zur Marktgemeinde K. gehört, an diese einen jährlichen Zins von 9 fl. oder 15.42 M. Seit 1902 verweigerte der Beklagte H. die Zinsentrichtung, weil es sich jedenfalls um eine mit dem früheren Mühlzwange für die Th.-Mühle zusammenhängende Entschädigung handle, die infolge der Aufhebung der Zwangs- und Bannrechte beseitigt und später nur irrtümlich beibehalten worden sei. Daraufhin klagte die Gemeinde gegen H. auf die Zahlung von 107.94 M Grundzins für 1902 bis 1908. Der Beklagte erhob Widerklage auf Feststellung, daß der Gemeinde ein bürgerlichrechtlicher Anspruch auf Zahlung von Mühlzins nicht zustehe. Das Landgericht erkannte klagegemäß und wies die Widerklage ab, die Berufung blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Urkundliche Nachrichten, die über die Entstehung des Zinses unmittelbaren Aufschluß geben könnten, waren nicht aufzufinden. Aber die verfügbaren Beweisbehelfe lassen keinen Zweifel darüber zu, daß es sich hier um einen durch Vertrag geschaffenen bürgerlichrechtlichen Grundzins handelt. Der Versuch des Beklagten, den Zins in Zusammenhang mit einem Zwangs- und Bannrechte zu bringen, ist mißlungen. Es steht nur fest, daß der Zins von dem jeweiligen Eigentümer entrichtet wurde, ferner, daß auch andere Anwesensbesitzer von K. solche Zinsen an die Gemeinde zu entrichten haben. Es würde für den Fall des Mühlzwangs nicht die Entrichtung eines Mühlzinses durch den Müller an die Gemeinde, sondern die Zahlung eines Mahlzinses durch die Ortseingesessenen an den Müller der Regel entsprochen haben. Der jeweilige Mühlbesitzer und auch der Beklagte haben bis zum Jahre 1901 den jährlichen Zins an die Klägerin regelmäßig abgeführt, obwohl in Bayern nicht erst durch die auch schon seit dem 1. Januar 1873 geltende GewO. vom 21. Juni 1869, sondern schon längst vorher die Beseitigung der gewerblichen Zwangs- und Bannrechte verordnet worden war (Bek. der Kurf. Land.-Dir. vom 16. März 1804, die freie Gewerbsausübung

der Handwerker betr. — RegBl. S. 298 — u. Entschl. vom 4. August 1809, die Aufhebung des Mühlzwangs betreffend — RegBl. S. 1329, Weber, GVBl. Samml. I S. 356; Gengler, Deutsches Privatrecht I S. 360). Da die Aufhebung der Schranken der Gewerbeausübung zweifellos allgemein bekannt geworden war, hätten sicher auch die Th.-Mühlbesitzer die weitere Entrichtung einer damit zusammenhängenden Abgabe verweigert. Daß sie dies unterließen, beweist ihre Ueberzeugung von einem anderen Ursprung ihrer Verpflichtung. Wäre der Mühlzins je eine öffentlich-rechtliche Abgabe für ein Zwangs- und Bannrecht gewesen, so wäre er in dem im Jahre 1787 angelegten „Auszuge aus dem Lagerbuche oder Register über die beständige Vermögenssteuer bei dem Markt K.“, der für jedes Anwesen und für jede Person jede sachliche und persönliche Steuer und Abgabe genau aufführt, sicher ebenfalls verzeichnet worden; das ist aber nicht der Fall. Wenn die Kammer- oder Gemeinderechnungen für die Jahre 1800, 1801 und 1803 die Einnahme vom Th.-Müller als „Mühlzins“ bezeichnet haben, so kann damit, ohne daß auf die rechtliche Natur des Zinses zu schließen wäre, einfach die Bezeichnung der Herkunft der Leistung beabsichtigt gewesen sein; hätte es sich um einen wirklichen Mahlzins gehandelt, so hätte man die erwähnte Bezeichnung auch später beibehalten, statt sie durch die moderneren und bestimmteren Namen Kammerzins oder Geldbotenzins oder Grundzins zu ersetzen.

Es sind auch genügende Beweise dafür vorhanden, daß die Th.-Mühle seit unvordenklicher Zeit mit der Reallast eines bürgerlichrechtlichen Grundzinses behaftet ist. Es bestand früher die Uebung, daß die Gemeinde K. Grund und Boden an Dritte gegen Bestellung eines Grundzinses zur teilweisen Tilgung des Kaufpreises überließ. Die Akten der Gemeinde K. lassen ersehen, daß diese Art der Kaufpreisdeckung schon in den ersten Jahren des 19. Jahrhunderts beliebt und von der K. bayer. Landesdirektion der Oberpfalz empfohlen war, sowie daß sie bei dem Verkauf der Schafwiese Pl.-Nr. 2177½ StG. K. durch die Gemeinde an den Th.-Müller lt. Briefes vom 3. September 1822 vereinbart war. Nach den zugänglichen Urkunden wurde allerdings die Th.-Mühle schon laut Kaufbriefes vom 6. April 1777 durch Andreas St. dem Johann St. um 1475 fl. abgekauft. Es reichte aber die erwähnte Uebung sicher auch weit in das 18. Jahrhundert zurück, wie das Landgericht mit Bezug auf die Verordnungen der kurbayerischen und der Kgl. Regierung vom 10. November 1790, 8. August 1803 und 17. Februar 1808 (Döllinger Bd. 14 S. 130 und 180; RegBl. S. 458) und unter Würdigung des Einflusses der Uebung in den kurbayerischen Gebieten auf die Uebung in den bis zum 3. Dezember 1777 noch der pfalz-sulzbachischen Regierung unterworfenen Landesteilen zutreffend angenommen hat. Man ist in K. von jeher der Ueberzeugung gewesen, daß das ursprüngliche Th.-Mühlanwesen früher, also vor dem 6. April 1777 Eigentum der Marktgemeinde K. war. Diese Tatsachen begründen auch die Ueberzeugung des Berufungsgerichts, daß in dem Kaufvertrage zwischen der Klägerin und dem Erwerber des Th.-Mühlanwesens ein Teil des Kaufschillings durch den früher üblichen Vorbehalt eines jährlichen Grundzinses von 9 fl. für die Gemeinde ausgewiesen worden ist. (Gierke, Deutsches Privatrecht II S. 699 ff., 716, 720, 740; Gengler, desgl. I S. 285 ff., 303, 308; Stobbe, desgl. II S. 234 ff., 257 ff.; Roth-Becher, Bayr. Zivilrecht II² S. 163). Aber auch wenn nicht ein Kaufvertrag, sondern die Verteilung von Gemeindegründen unter Gemeindeangehörige in Frage wäre, würde die Auferlegung eines Grundzinses zu Lasten des Erwerbers einer althergebrachten Uebung entsprochen haben (BlAdmPr. 39 S. 161 ff., 177 ff.; Art. 27 Abs. I GemO.) und würde das nach Maßgabe des öffentlichen Rechts geschaffene Verhältnis zwischen der Gemeinde und dem Erwerber in Ansehung des Grundzinses doch privatrechtlich sein (BlAdmPr. a. a. O. S. 184/5; Kahr, GemO. I S. 254 ff., 258, 266 Anm. 5 u. 10 zu Art. 27). (Urteil vom 8. Januar 1910).
1903 H.

Literatur.

Wulffen, Dr. Erich, Staatsanwalt. Der Sexualverbrecher. Ein Handbuch für Juristen, Verwaltungsbeamte und Aerzte. Mit zahlreichen kriminalistischen Originalaufnahmen. Verlag von Dr. P. Langenscheidt, Berlin-Großlichterfelde. Preis 18 *M*, geb. 20 *M*.

Dr. Erich Wulffen hat die von Dr. Paul Langenscheidt herausgegebene „Enzyklopädie der modernen Kriminalistik“ mit seinem großen Werke: „Psychologie des Verbrechers“ eröffnet, er hat als achten Band dieser Sammlung das uns jetzt vorliegende Buch: „Der Sexualverbrecher“ veröffentlicht und er beabsichtigt als elften Band ein Werk über die Kriminalpsychologie des Kindes folgen zu lassen. Diese Arbeiten sind schon deshalb sehr verdienstvoll, weil die Erkenntnis, daß die psychologische Analyse des abzuurteilenden Verbrechens die Pflicht jedes gewissenhaften Richters ist, trotz der großen Fortschritte, die auf diesem Gebiete in den letzten Jahren gemacht wurden, noch keineswegs überall durchgedrungen ist. Von diesem Gesichtspunkt aus war auch das vorliegende große Werk über den Sexualverbrecher freudig zu begrüßen; es leuchtet in Winkel der Menschenseele hinein, die der Kriminalist bisher im Dunkeln liegen zu lassen pflegte; es weist nach, daß zwischen sehr vielen Verbrechen — und zwar nicht nur den Sexualverbrechen — und der Geschlechtssphäre des Täters Zusammenhänge bestehen, die für die Würdigung der Verbrechenstat selten ganz unwichtig sind und sehr oft die größte Bedeutung beanspruchen müssen. Das Buch geht aber noch weiter: Es will, wie der Verfasser im Vorwort sagt, den Leser lehren, die gesamten Lebenserscheinungen über den Kreis der Biologie und Anthropologie hinaus, vor allem die psychologischen, sozialen und ethischen, auch vom Standpunkte der Sexualwissenschaft liebevoll zu betrachten. Auch dieses Ziel ist gewiß erstrebenswert; ob es aber erreicht wurde, können nur die sagen, die das Buch von Anfang bis zu Ende gelesen haben, und ich fürchte, ihre Zahl wird nicht sehr groß sein. Schuld daran ist die monumentale Anlage des Werkes. Ein „Handbuch für Juristen, Verwaltungsbeamte und Aerzte“ darf nicht 717 Seiten umfassen und nicht 18 bis 20 *M* kosten. Der größte Teil unserer Juristen, Verwaltungsbeamten und Aerzte ist heutzutage derart mit Arbeit überlastet, daß es ihm an der Zeit und vielleicht auch an der Energie gebricht, ein solches Buch zu studieren. Und studiert werden muß ein Werk, das sich die erwähnten großen Ziele setzt, wenn diese erreicht werden sollen; mit einem Durchblättern, dem Lesen eines oder des andern Abschnittes und dem Betrachten der Abbildungen ist nichts getan. Kommentare und Lexika kann man aufs Bücherbrett stellen, bis ein praktischer Fall die Benützung erheischt, ein Werk aber, das nach seiner Zweckbestimmung kein Nachschlage-, sondern ein Lehrbuch sein soll, darf nicht so angelegt sein, daß dem größten Teil derer, für die es geschrieben ist, die Möglichkeit gewissenhafter Durcharbeitung von vornherein fehlt.

Und um wie viel einfacher hätte man so manchen Abschnitt gestatten können! Das Kapitel z. B., das die allgemeine Sexualbiologie behandelt und allein 73 Seiten umfaßt, ist viel zu breit angelegt. Wie sich die Quallen, die Schnecken, die Tintenfische und die Bandwürmer begatten, das ist ja gewiß interessant und bei Bölsche sehr schön zu lesen, aber in Wulffens

Handbuch wäre es entbehrlich gewesen. Auch die Beschreibung der Geschlechtsteile, deren Gestaltung sogar vom ästhetischen und künstlerischen Standpunkt aus gewürdigt wird, und die Schilderung des Geschlechtsaktes hätte man einfacher halten sollen. Der Leser braucht nicht mit solcher Ausführlichkeit zu erfahren, was die sämtlichen Autoritäten der Vergangenheit und der Gegenwart über diese Themata geschrieben haben. Seine eigenen guten Gedanken erstickt Wulffen unter Bergen von Zitaten, die den Leser um so mehr ermüden, als er sich bei den meisten erst der Mühe unterziehen muß, sie aus der Zunftsprache der Gelehrten ins Deutsche zu übersetzen.[1])

Nicht zu billigen ist auch, daß der Verfasser die zum Teil sehr wertvollen Ergebnisse seiner Beweisführung mitunter überschätzt und sich dadurch zu apodiktischen Behauptungen oder zur Umwertung feststehender Werte fortreißen läßt. Fest steht doch z. B. trotz allem, was Bloch u. a. und auch Wulffen hierüber beigebracht haben, daß man unter Sadismus und Masochismus geschlechtliche Verirrungen zu verstehen hat. Wulffens interessante Beweisergebnisse berechtigen ihn keineswegs, jede Regung von Ueberlegenheitsgefühl oder von Grausamkeit Sadismus und jede Art aufopfernder Hingabe Masochismus zu nennen. Mit dem „Sadismus" des fliegenden Holländers, Isoldens, Lohengrins (Frageverbot!) und dem „Masochismus" Sentas, Tristans und Elsas (S. 97), mit Goethes angeblich immer masochistischen Liebesneigungen (S. 125), dem Sadismus des Jägers, des Automobilisten im dahinrasenden Kraftwagen, den sein Machtgefühl „zu Uebertretungen der Wegepolizei und zu Gewalttätigkeiten hinreißt"(!), oder mit dem Sadismus der großen Weltreisenden, Polarforscher usw., an deren Verherrlichung „sich vor allem das zartere Geschlecht beteiligt" (S. 310) ist für die Wissenschaft und für das Leben nichts gewonnen. Ebensowenig mit Sätzen wie der folgende: „Wie trügen die Menschen das Institut der Ehe, wenn in ihr nicht soviel Sadismus und noch mehr Masochismus läge?" (S. 312).

Auch wenn Wulffen im Abschnitt über Zoophilie (deutsch: Liebe zu Tieren) sagt (S. 550): „Der heilige Franz von Assisi hielt mit den Schwalben Zwiesprache und der heilige Bernhard schützte alles verfolgte Getier aus Mitleid; der sexuelle Hintergrund fehlt bei diesen historischen Beispielen ebenfalls nicht", scheint er mir doch zuviel zu beweisen.

Diese Bemängelungen sollen uns aber die großen Vorzüge des Werkes nicht verkennen lassen. Dazu gehören vor allem die ehrliche Ueberzeugung von der Notwendigkeit und der Bedeutung des Forschungsthemas, der tiefe sittliche Ernst, mit dem der Verfasser an seine Aufgabe herantritt, seine Darstellungsgabe, seine staunenswerte Belesenheit und der große Fleiß, den er im Sammeln und Verarbeiten praktischer Verbrechenstatbestände entfaltet. Kaum ein interessanter Fall wird seinem Sammeleifer entgangen sein. Besonders beachtenswert sind die ersten Abschnitte der Sexualpsychologie und Charakterologie (S. 85 ff.), die Ausführungen über die Assoziationen, über Suggestion und Nachahmungstrieb (S. 128 ff.), über den Denkprozeß und den Willen (S. 139 ff.), über geschlechtliche Enthaltsamkeit, Hysterie, Hypnose usw., dann über die einzelnen Sexualverbrechen, über die Schundliteratur, das Unzüchtige in der Kunst, die Glaubwürdigkeit der Kinderaussagen, die Prostitution uff. Mit der Hervorhebung dieser Beispiele soll aber das Uebrige nicht etwa als weniger wertvoll bezeichnet werden.

Alles in allem: ein Buch, dem wir nur wünschen können, daß es viele Leser finden und viele zu eigenem Nachdenken anregen möge. Dr. Th. Harster.

[1]) Man vergleiche z. B. den auf S. 81 angeführten Satz Hirschfelds: „Der Liebeskuß wird zum Kontakt der Lippen, bei dem die Summation der Nervenreize zu einer weit im Körper irrodiierenden Hyperämisierung führt."

Kuhlenbeck, Ludwig, Die Entwicklungsgeschichte des Römischen Rechts, 1. Band. München 1910, J. F. Lehmanns Verlag. (VIII, 390 S.) Preis *M* 7.

Kuhlenbeck ist dem bayerischen Juristen schon seit langem vorteilhaft bekannt durch seine Mitarbeit an Staudingers großem Kommentar zum BGB. Die vorliegende „Entwicklungsgeschichte des Römischen Rechts" dürfen wir mit lebhafter Freude begrüßen, ist sie doch ein m. E. trefflich gelungener Versuch, „nicht nur das Fortrücken des Zeigers auf dem Zifferblatt der Rechtsgeschichte", sondern auch das Innere der Uhr darzustellen. Das römische Recht ist ja noch lange nicht tot, sondern unter mancherlei Umhüllungen auch heute noch sehr lebendig und wirksam, und es wäre sehr zu bedauern, wenn die Meinung aufkäme, die Beschäftigung mit ihm sei nicht mehr der Mühe wert. Der bewundernswerte Bau, den die Römer, dieses Rechtsvolk κατ' ἐξοχήν, in Jahrhunderten aufgeführt haben, hat nicht nur antiquarisches Interesse für uns, wir können vielmehr für die Gestaltung unseres eigenen Rechts in Gegenwart und Zukunft noch viel aus ihm lernen. Kuhlenbecks Buch ist übrigens nicht nur seines Inhalts, sondern — man muß das heutzutage schon ausdrücklich hervorheben — auch seiner Form, seines untadelhaften deutschen Stiles wegen sehr zu rühmen. Der noch ausstehende 2. Band darf mit Spannung erwartet werden. — r.

Mendelssohn Bartholdy, Dr. Prof., Englisches Richtertum im Court of Criminal Appeal 1908—1909. Leipzig (C. L. Hirschfeld). 1909. 100 S. (Würzburger Abhandlungen zum deutschen und ausländischen Prozeßrecht, herausgegeben von Mendelssohn Bartholdy und Oetker. Heft 1.)

Die „Würzburger Abhandlungen", von denen das 1. Heft vorliegt, wollen Beiträge aus den Gebieten des Zivil- und Strafprozeßrechts, des Konkursrechts und der freiwilligen Gerichtsbarkeit bringen und sich hierbei auch der Pflege des ausländischen Rechts widmen. Materiellrechtliche Arbeiten, die nur nebenher das Verfahren mitberücksichtigen, sollen für die Sammlung nicht in Betracht kommen. — Die Reihe der Beiträge eröffnet die Schrift des Mitherausgebers der „Abhandlungen" Mendelssohn Bartholdy, die einen von ihm Ende Februar 1909 vor der Leipziger Juristischen Gesellschaft gehaltenen Vortrag (vgl. DJurZ. 1909 S. 476 f.) in erweiterter Form wiedergibt. Der Verfasser, der als Kenner des englischen Rechts sich einen Namen gemacht hat, schildert hier Entstehung und Grundgedanken der Criminal Appeal Act von 1907, wodurch den im ordentlichen Strafverfahren Verurteilten zum ersten Mal ein ordentliches Rechtsmittel, das Recht auf Berufung an ein Obergericht (Kriminalappellationsgericht), gewährt wird, und die bisherigen praktischen Ergebnisse des neuen Rechtszustands. D.

Notizen.

Leitsätze der Kommission des Münchener Anwalt-Vereins zu den vom 1. April 1910 an eingetretenen Gebührenänderungen. I. Die Kommission schließt sich im allgemeinen den von den Kammergerichtsanwälten aufgestellten Leitsätzen (JW. 1910 S. 275 ff.) im Ergebnis an. Nur in folgenden Punkten weicht sie von diesen Leitsätzen ab.

1. Unter A I a der von den Kammergerichtsanwälten aufgestellten Leitsätze heißt es: „Erledigt ist ein Verfahren mit der Verkündigung des Urteils". Dies kann nicht für zutreffend erachtet werden. Maß-

gebend ist vielmehr der allgemein für die RAGO. geltende Instanzbegriff. Wenn also nach dem 1. April ein vorher erlassenes Urteil noch zuzustellen ist, oder für dasselbe ein Rechtskraftzeugnis erholt wird, so erhöht sich die Prozeßgebühr um 3 Zehnteile. Dies ergibt sich aus § 29 RAGO. Um sich die Richtigkeit dieses Satzes klar zu machen, denke man an den Fall, daß ein Anwalt erst nach dem 1. April lediglich zwecks Zustellung des Berufungsurteils oder Erwirkung einer Urteilsergänzung (§§ 320 ff. ZPO.) aufgestellt wird. Niemand wird bezweifeln, daß dieser Anwalt 13/10 als Prozeßgebühr zu erhalten habe.

2. Zu B III b. Eine allgemeine Uebung, Schriftsätze der Gegenpartei und der Streitgenossen der eigenen Partei in wörtlicher Abschrift bekannt zu geben, hat sich in München nicht ausgebildet. Die Kommission ist daher der Ansicht, daß solche Abschriften in der Regel nur auf Ersuchen der Partei zu erteilen und dann schreigebührenpflichtig sind.

II. Kostenfestsetzung. Auch aus der Gebühr für das Kostenfestsetzungsverfahren erhält der Rechtsanwalt das Schreib- und Portogebührenpauschale von mindestens 50 *Pf*. Bei Berechnung der in einer Instanz in Ansatz zu bringenden Pauschsätze nach § 76 Abs. 3 RAGO. ist der Pauschsatz für die Kostenfestsetzung unter den erstinstanziellen Gebühren mitzuzählen. Ist also z. B. bei einem Streitwert von 70 *M* Klage gestellt, verhandelt und Kostenfestsetzung aus 20—60 *M* beantragt, so betragen die Einzelpauschsätze 80 *Pf*. + 80 *Pf*. + 50 *Pf*. = 2,10 *M*, erhöht auf 4 *M* (nicht auf 4.50 *M*), dagegen bei einem Streitwert von 250 *M* bzw. 20 bis 60 *M*: 2 *M* + 2 *M* + 50 *Pf*. = 4.50 *M*. Wird die Klage auf 400 *M* erhoben, dann über 100 *M* verhandelt und Kostenfestsetzung auf 20—60 *M* beantragt, so betragen die Pauschsätze: 2,80 + 80 *Pf*. + 50 *Pf*. = 4,10 *M*.

Begründung: Es ist die Meinung vertreten worden, daß der Anwalt für das Kostenfestsetzungsverfahren überhaupt keine Pauschsätze erhalte. Diese Meinung ist unhaltbar. Denn nach § 76 Abs. 2 ist aus jeder Gebühr ein Pauschsatz und zwar ein solcher von mindestens 50 *Pf*. zu berechnen. Der Schlußsatz des § 76 Abs. 3 im Zusammenhalt mit § 30 Abs. I Nr. 3 RAGO. und § 38 Nr. I GKG. bedeutet nur, daß das Kostenfestsetzungsverfahren keine eigene Instanz im Sinne des § 76 Abs. 3 darstellt (vgl. auch Amtliche Begründung des Gesetzentwurfs Seite 58/59 und 61).

III. Mahnverfahren (§ 38 GebO.). 1. Die Auslagen im Mahnverfahren sind nach § 76 Abs. 2, nicht nach § 76 Abs. 3 zu berechnen.

2. In einem dem Mahnverfahren nachfolgenden Rechtsstreit sind ohne Rücksicht auf die im Mahnverfahren gemäß § 76 Abs. 2 verrechneten Pauschsätze die Minimalpauschsätze des § 76 Abs. 3 ansetzbar.

Begründung: § 76 Abs. 3 hat den Ansatz einer Prozeßgebühr nach § 13 Nr. 1, §§ 19, 52 zur Voraussetzung; die Gebühr nach § 38 Ziff. 1 dagegen ist nur der Höhe nach („die Sätze des § 9"), nicht aber ihrem Charakter nach mit einer Prozeßgebühr identisch; vielmehr stehen die Gebühren nach § 38, ebenso wie die Gebühren des § 37 in keinerlei Beziehung zu § 13; insbesondere sind sie nicht etwa Teile oder Ermäßigungen einer Prozeßgebühr, sondern völlig selbständig (Walter-Joachim, GebO. 4. Aufl. Anm. 2 zu § 38).

Daraus folgt, daß diese selbständige Gebühr und der daraus berechnete Pauschsatz bestehen bleibt, auch wenn im nachfolgenden Rechtsstreit die Gebühren des § 38 ganz oder teilweise auf die erwachsende Prozeßgebühr „anzurechnen" sind; denn durch die Anrechnung ermäßigt sich nicht nachträglich die Gebühr im Mahnverfahren, sondern lediglich der Ansatz für die Prozeßgebühr, ohne daß dadurch der Charakter der Prozeßgebühr als der Gebühr nach § 13 Nr. 1 verändert wird. Infolgedessen kann der Rechtsanwalt für Kosten-Rechnungen und Zahlungs-Aufforderungen wegen der Kosten Schreibgebühren mit 20 *Pf*. pro Seite berechnen.

IV. Gebühren-Ordnung § 6. Nach § 76 Abs. 6 Nr. 3 stehen dem Rechtsanwalte neben den Pauschsätzen Schreibgebühren zu für ein Schreibwerk, soweit es außerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit entsteht. Nach § 6 kann der Rechtsanwalt für Anfertigung und Uebersendung von Rechnungen über Gebühren und Auslagen und für Zahlungsaufforderungen wegen derselben eine Gebühr nicht beanspruchen. Infolgedessen kann der Rechtsanwalt für Kosten-Rechnungen und Zahlungsaufforderungen wegen der Kosten Schreibgebühren mit 20 *Pf*. pro Seite berechnen.

V. Bayerische Landesgebührenordnung. 1. Das Schreib- und Postgebührenpauschale beträgt in allen Sachen, welche nach Art. 6—12 LGO. zu beurteilen sind, also insbesondere bei Mahnbriefen, mindestens 1 *M*.

2. Für eine Tätigkeit, für welche eine landesrechtliche Gebühr erwächst, erhält der Rechtsanwalt die entsprechende Pauschgebühr nach § 76 RAGO. Für diejenigen Handlungen aber, welche nach der LGO. gebührenfrei sind, erhält er Schreibgebühren zum Satz von 20 *Pf*. pro Seite, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob später die Prozeß- bezw. Vollstreckungsgebühr erwächst oder nicht. Das Gesagte gilt also insbesondere von Briefen an den Auftraggeber, die keinen Rat enthalten, von kurzen an Behörden gerichteten Anzeigen, Gesuchen um Abschriften, von Mitteilungen an den Gegner, welche weder sachliche Auseinandersetzungen noch rechtliche Ausführungen enthalten 2c.

3. In den Fällen, in welchen nach Landesrecht zwar eine Gebühr ursprünglich erwächst, dann aber — insbesondere wegen eines nachfolgenden Prozesses — in Wegfall kommt, wird das zunächst in Ansatz zu bringende Auslagenpauschale nachträglich wieder gestrichen; an seiner Stelle werden Schreibgebühren zum Satz von 20 *Pf*. pro Seite erhoben. Dies gilt z. B., wenn zunächst ein Mahnbrief an den Gegner geschrieben, dann aber die Klage erhoben wurde, wenn eine Kündigung vorgenommen und später vollstreckt wurde 2c.

4. In denjenigen Fällen, in welchen Schreibgebühren zum Ansatz kommen, sind dem Rechtsanwalt auch die Portoauslagen zu ersetzen.

Begründung: Zu 1. In den nach Art. 6—12 RAGO. zu beurteilenden Sachen erwachsen stets mehrere Gebühren, nämlich eine Informationsgebühr und mindestens eine weitere Einzelgebühr. So setzt sich z. B. die Gebühr für den Mahnbrief aus einer Informationsgebühr nach Art. 6 (mindestens 2/10) und einer Briefgebühr nach Art. 9 Abs. I (1/10) zusammen. Da die Pauschsätze des § 76 RAGO. aus den einzelnen zum Ansatz gelangenden Gebühren berechnet werden, und da ihr Minimum für jede einzelne Gebühr 50 Pfg. beträgt, so ist sowohl aus der Informationsgebühr als auch aus der weiteren landesrechtlichen Gebühr (Briefgebühr, Konsultationsgebühr 2c.) ein Minimum von je 50 Pfg. anzusetzen.

Zu 2. Die RAGO. steht durchweg auf dem Standpunkt der Pauschgebühren. Nach ihr ist prinzipiell jede vertragsmäßige Handlung des Anwalts gebührenpflichtig Wenn auch nicht für jede einzelne Handlung eine Vergütung besonders ausgeschieden ist, so wird doch begrifflich jede Handlung durch eine Pauschgebühr mit entgolten. (Ausnahme: § 6 RAGO.). Die BLGO. steht dagegen gerade in denjenigen Bestimmungen, welche am meisten Anwendung finden (Korrespondenz, Ratserteilung, Anträge bei Behörden) nicht auf dem Standpunkt der Pauschgebühren, sondern dem der Einzelgebühren. Sie kennt auf der anderen Seite

auch ganze Gruppen von Handlungen des Rechtsanwalts, welche im eigentlichen Sinne des Wortes nicht gebührenpflichtig sind (Art. 8 Abs. 3, Art. 9 Abs. 4 BLGO.). Soweit dies der Fall ist, greift § 76 Abs. 6 Ziff. 3 RAGO. ein. Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht auch der Wortlaut der beiden eben erwähnten Bestimmungen, in denen es heißt, daß der Rechtsanwalt für die betreffende Tätigkeit „nur Schreibgebühren“ erhalte.

Zu 3. Aus dem zu 2. Gesagten ergibt sich als weitere Konsequenz der dritte Leitsatz. Die LGO. kennt Fälle, in welchen zunächst eine Gebühr erwächst, während diese Gebühr nachträglich wieder wegfällt, wenn es zum Prozesse, zur Zwangsvollstreckung 2c. kommt. In diesen Fällen ist zwar zunächst das Schreib- und Postgebührenpauschale ebenso wie die entsprechende Gebühr anzusetzen. Fällt aber nachträglich die Gebühr fort, so muß auch das Pauschale in Wegfall kommen. Dagegen erscheint nunmehr die ursprünglich zu honorierende Tätigkeit (Mahnbrief, Kündigung 2c.) als eine nicht gebührenpflichtige, und deshalb greift auch hier § 76 Abs. 6 Ziff. 3 RAGO. ein.

Zu 4. Es handelt sich hier um die Auslegung des § 76 Abs. 6 RAGO. Es wird die Meinung vertreten, daß in den Fällen des § 76 Abs. 6 nur Schreibgebühren anfallen, nicht aber Portoersatz stattfinde. Für diese Auslegung spricht der Wortlaut der Gesetzesbestimmung, in welcher es heißt: „Neben den Pauschsätzen stehen dem Rechtsanwalte Schreibgebühren zu.“ Gegen die Auslegung spricht aber der Zweck des Gesetzes. Es ist absolut nicht einzusehen, warum z. B. in einem Falle, in welchem der Rechtsanwalt, ohne daß sonst hiezu eine Veranlassung bestände, auf ausdrückliche Bestellung der Partei Abschriften von umfangreichen Urkunden fertigt und der Partei als Postpacket zusendet, diese Versendung auf seine Kosten erfolgen sollte, während ihm die Schreibgebühren vergütet werden. Man muß berücksichtigen, daß gerade in den Fällen des § 76 Abs. 6 Ziff. 3 ein Pauschsatz überhaupt nicht in Betracht kommt, weil es an der entsprechenden Gebühr fehlt, so daß also in diesen Fällen der Anwalt die Portoauslagen tatsächlich aus eigener Tasche bestreiten müßte, ohne daß er hiefür, sei es auch nur in Form eines Pauschales, irgend einen Ersatz erhielte. Man denke an den Fall, daß der Anwalt ein ihm übersandtes Mandat ablehnt (§ 30 RAO.). Bei Anwendung des § 76 Abs. 6 auf die Fälle der LGO. würde die gegenteilige Auslegung zu kaum begreiflichen Härten führen. Uebrigens spricht auch der Kommissionsbericht zu § 76 Abs. 6 ganz allgemein davon, daß „z. B. Auslagen, die nach Erledigung des Prozesses durch erneute Anfragen der Partei entstünden, durch die Pauschsätze nicht abgegolten werden.“

IV. Sistierungen von Versteigerungsterminen. Die Kommission stellt den Kollegen Einführung nachstehenden Reverses anheim: Verschiebungen von Fahrnisversteigerungsverfahren über mehr als drei Terminsansetzungen werden davon abhängig gemacht, daß der Vollstreckungsschuldner sich verpflichtet für diejenigen Schreibgebühren und Postgebühren Ersatz zu leisten, welche bei Erstreckung des Zwangsbeitreibungsverfahrens über drei Versteigerungstermine hinaus entstehen. Die Schreibgebühren werden hierbei mit 20 *Pf.* für die Schreibseite (§ 80 GKG.) gerechnet.

Begründung. Die Neuordnung des Auslagenersatzes soll nicht zu sachlichen Nachteilen für die Parteien führen; anderseits soll die Rücksichtnahme auf individuelle Leistungsfähigkeit des Schuldners nicht auf Kosten des Anwalts erfolgen.

1932

Ergänzung des Haager Abkommens über den Zivilprozeß. Im Anschluß an das Haager Abkommen über den Zivilprozeß hat das Deutsche Reich ergänzende Vereinbarungen mit Oesterreich (ohne Ungarn) und Dänemark getroffen (RGBl. 1910 S. 871). In der Vereinbarung mit Oesterreich wird der schon bestehende unmittelbare Geschäftsverkehr der Behörden beibehalten. Neu eingeführt wird der unmittelbare Verkehr mit den dänischen Behörden; er beschränkt sich auf die Rechtshilfe in Zivilsachen. Nach beiden Vereinbarungen werden dem ersuchten Staate Zeugengebühren nicht mehr ersetzt, wohl aber Sachverständigengebühren. Im deutsch-österreichischen Verkehr erfolgen auch die gewöhnlichen Zwangszustellungen stets kostenfrei, im deutsch-dänischen Verkehre bloß dann, wenn die Zwangszustellung nur für den Fall beantragt wird, daß der Empfänger vorher die freiwillige Annahme der Schriftstücke verweigern sollte (s. Art. 2 des Haager Abkommens).

Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

Vierzinsige Konsols. Mit gutem Grunde macht Landgerichtsrat Bruns in Torgau, der bekannte Verfasser des Verdeutschungsbüchleins des Sprachvereins über die „Amtssprache“, neuerdings auf einen von Wülfing gemachten — auch in seinen „Sprachlichen Plaudereien“ wiederholten — Vorschlag aufmerksam, der die Beachtung weitester Kreise verdiente. Dieser ging dahin, -zinsig statt -prozentig zu sagen, also z. B. Vierzinsige Konsols statt Vierprozentige Konsols. Dem Sprachverein und seinen Bestrebungen ist es zu danken, daß man jetzt statt Prozent so häufig „v. H.“ liest: „eine neue Anleihe zu 3 v. H.“; „die Aktien verzinsen sich zu 6 v. H.“ usw. — so auch durchweg in unserem Bürgerlichen Gesetzbuch. Aber man liest nun auch häufig: „Die Ausgabe der 5 v. H. Anleihe der und der Gesellschaft“, „die 4 v. H. Konsols gaben gestern 1 v. H. nach“ u. ä. Ja, kann man das eigentlich wirklich lesen? Man schreibt's und druckt's, aber lesen? Wie denn? Etwa „die fünfvomhundertige Anleihe“, „die viervomhunderten Konsols“? Nein! Die meisten werden dieses „v. H.“ unbeirrt wieder zu „prozentig“ auflösen, so daß man sagen muß: v. H. ist eine treffliche Verdeutschung für Prozent, aber nicht für prozentig. Nun haben wir „verzinslich“ und sprechen z. B. von „österreichischen silberverzinslichen Papieren“, aber „vierverzinsliche Konsols“ —? Das wäre zu schwerfällig. Darum steht nun aber nichts im Wege, ein neues Eigenschaftswort von Zins zu bilden, nämlich „zinsig“, das bisher wohl nur in der Zusammensetzung „wachszinsig“ vorgekommen ist, also zu sprechen von „sechszinsigen Chinesen“, „dreieinhalbzinsigen Pfandbriefen“ usw. Man erspart dabei jedesmal eine Silbe, und das Wort ist auch sofort verständlich. Daß man es nicht überall als Verdeutschung gebrauchen, z. B. nicht von einer „zweizinsigen Karbollösung“ sprechen kann, das schadet nichts. Könnte man dafür etwa einfach „zweiteilige Karbollösung“ sagen? Nun, warum nicht? Und sonst bringt vielleicht ein findiger, deutschgesinnter Apotheker auch für die „zweiprozentige Lösung“ u. ä. noch eine brauchbarere Verdeutschung.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

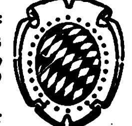
Nr. 14 u. 15. München, den 1. August 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die jüngste Aenderung des deutschen Urheberrechts.

Von **Eduard Eckert**, II. Staatsanwalt in München.

Es ist eine merkwürdige, aber in ihren Ursachen leicht begreifliche Erscheinung, daß auf dem der Neuzeit angehörigen Gebiete des Urheberrechts viel früher und vollkommener als auf anderen Rechtsgebieten eine Regelung der internationalen rechtlichen Beziehungen erfolgt ist. Die zu diesem Zweck abgeschlossenen Verträge und die Rücksicht auf das, was in den anderen Vertragsstaaten Rechtens ist, konnten nicht ohne Einfluß auf die Gestaltung des inländischen Rechts bleiben. In jüngster Zeit hat die revidierte Berner Uebereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 13. November 1908 in einigen Punkten Vorschriften erforderlich gemacht, die im Wege der inneren Gesetzgebung getroffen werden mußten; im unmittelbaren Zusammenhange damit hat sich das Bedürfnis ergeben, das innere Recht noch in einigen anderen Beziehungen zu ändern. Das ist durch das Gesetz vom 22. Mai ds. Jrs. zur Ausführung der revidierten Berner Uebereinkunft geschehen (RGBl. 793 ff.). Seine ersten drei Artikel enthalten die Vorschriften, welche die innere Urheberrechtsgesetzgebung abändern; Art. IV bringt drei Bestimmungen, die sich nur auf die durch die Berner Uebereinkunft geschützten ausländischen Werke beziehen; Art. V endlich bestimmt den Geltungsbeginn des Gesetzes.

Die Aenderungen, die das Gesetz für unser inneres Urheberrecht bringt, sind in der Begründung zu dem Gesetzentwurf in folgenden fünf Gruppen behandelt:

I. Schutz der choreographischen und pantomimischen Werke, auch soweit der Bühnenvorgang in anderer Weise als schriftlich festgelegt ist;
II. Schutz der Werke der Tonkunst gegen mechanische Wiedergabe und in Verbindung damit
III. Schutz der Vorrichtungen für mechanische Musik- und ähnliche Instrumente gegen unbefugte Nachbildung;
IV. Schutz auf dem Gebiete der Kinematographie;
V. Beschränkung der Freigabe von Zeitungsartikeln auf den Abdruck in anderen Zeitungen und Bestrafung der Nichtangabe der Quelle im Falle des Abdrucks von Zeitungsartikeln.

Diese Einteilung ist auch dem nachstehenden Ueberblick über die Neuerungen in unserem Urheberrecht zugrunde gelegt.

I.

Choreographische und pantomimische Werke genossen bisher einen urheberrechtlichen Schutz nur als Schriftwerke, also lediglich dann, wenn der Bühnenvorgang und damit der durch ihn zum Ausdrucke kommende Gedankeninhalt, sei es auch nur im allgemeinen, schriftlich festgelegt war. Durch Art. 2 der revidierten Uebereinkunft sind die Verbandsstaaten verpflichtet, solche Werke in Zukunft auch dann zu schützen, wenn der Bühnenvorgang auf andere Weise z. B. mit Hilfe der Kinematographie festgelegt ist. Diesen Schutz gewährt der Art. I Nr. 1 durch einen dem § 1 LitUrhG. vom 19. Juni 1901 beigefügten Abs. 2 den einheimischen Urhebern in derselben Weise, wie ihn die der anderen Verbandsstaaten zu beanspruchen haben.

II.

Die ausschließliche Befugnis des Urhebers, ein Werk der Literatur oder der Tonkunst zu vervielfältigen, umfaßt grundsätzlich auch die Uebertragung des Werkes auf Instrumente, die es auf mechanischem Wege für das Gehör wiedergeben. Diesen Grundsatz hatte die Gesetzgebung bisher zugunsten der Industrie der mechanischen Musikwerke, der Drehorgeln, Spieldosen usw. durchbrochen; der Komponist war nach dem bisherigen Rechte nur gegen eine solche mechanische Wiedergabe für das Gehör geschützt, die hinsichtlich der Stärke und Dauer

des Tons sowie hinsichtlich des Zeitmaßes dem persönlichen Vortrag einigermaßen gleichkommt (§ 22 LitUrhG). In Art. 13 Abs. 1 der rev. Berner Uebereinkunft ist nun festgelegt worden, daß die ausschließliche Befugnis der Urheber von Werken der Tonkunst ihre Werke zu vervielfältigen sich auch auf die Benutzung zur mechanischen Wiedergabe bezieht. Dieser Neuerung hätte der Gesetzgeber durch die Streichung des bisherigen § 22 genügenden Ausdruck geben können. Mit Rücksicht auf die bisherige abweichende Regelung hat er es jedoch für zweckmäßig erachtet, eine eigene Bestimmung hierüber in das Gesetz aufzunehmen, die dem § 12 Abs. 2 LitUrhG. beigefügte Ziffer 5, und sie, um einem Mißverständnis vorzubeugen, so zu fassen, daß sie alle unter das Gesetz fallenden Werke begreift, also auch die Schriftwerke, für die der Schutz gegen mechanische Wiedergabe für das Gehör bisher schon bestanden hat (Art. I Nr. 3).

Kein Zweifel, daß diese Neuerung, so selbstverständlich sie vom Standpunkte des Urhebers ist, für die Industrie der mechanischen Musikwerke gegenüber dem bisherigen Rechtszustand einen empfindlichen Schaden bedeutet. Der Gesetzgeber sucht deshalb der Industrie zu Hilfe zu kommen und zwar auf eine Art und Weise, deren Berechtigung und Zweckmäßigkeit mehrfach bestritten worden ist, nämlich durch Bestimmungen über eine Zwangslizenz. Er geht dabei nicht soweit, daß er der Industrie das Recht einräumen würde, gegen eine angemessene Vergütung von dem Urheber die Erlaubnis zur mechanischen Wiedergabe zu fordern. Die Rücksicht auf das persönliche Recht des Urhebers und sein Interesse an der Bestimmung über Art und Zeit des Hinaustretens seines Werkes an die Oeffentlichkeit ließen es dem Gesetzgeber nicht angemessen erscheinen, dem Urheber eine unbedingte Pflicht zur Lizenzerteilung aufzuerlegen. Anderseits befürchtete man, der Grundsatz des unbedingten Urheberschutzes, bei dem die Uebertragung der ausschließlichen Vervielfältigungsbefugnis dem Belieben des Urhebers überlassen bliebe, könnte zur Bildung von Monopolen in der Hand großer Unternehmungen führen. Hiergegen will die nach Art. I Nr. 7 in dem neuen § 22 vorgesehene Zwangslizenz eine Gewähr bieten: „Gestattet der Urheber eines Werkes der Tonkunst einem anderen, das Werk zum Zwecke der mechanischen Wiedergabe (§ 12 Abs. 2 Nr. 5) gewerbsmäßig zu vervielfältigen, so kann, nachdem das Werk erschienen ist, jeder Dritte, der im Inland eine gewerbliche Hauptniederlassung oder den Wohnsitz hat, verlangen, daß ihm der Urheber gegen eine angemessene Vergütung gleichfalls eine solche Erlaubnis erteile; für die Entstehung des Anspruchs begründet es keinen Unterschied, ob der Urheber dem anderen die Vervielfältigung mit oder ohne Uebertragung der ausschließlichen Befugnis gestattet.“ Nur unter den besonderen am Eingang dieser Bestimmung hervorgehobenen Voraussetzungen also besteht ein Anspruch auf die Erteilung der Erlaubnis. Der Anspruch setzt nicht voraus, daß die früher erteilte Erlaubnis die Wiedergabe mittels des nämlichen Instruments betroffen hat, für das das Werk jetzt benützt werden soll. Die Erteilung der Erlaubnis zur Wiedergabe mittels eines Instruments von hoher Vollkommenheit hat also zur Folge, daß der Urheber auch die Wiedergabe mit den mangelhaftesten Spieluhren und Leierkästen erlauben muß. Den Widerspruch, der hiergegen geltend gemacht worden ist (vgl. z. B. Allfeld DJZ. 1910 275 f.) hat der Reichstag nicht beachtet, ja er hat im Gegenteil noch einen Paragraphen des Entwurfs gestrichen, der den Urheber vor einer allzu minderwertigen Wiedergabe seines Werkes schützen sollte. In diesem Paragraphen hieß es: „Läßt sich nach dem Wesen des Instruments, für das die Erlaubnis verlangt wird, nur eine Wiedergabe von so niedrigem musikalischen Wert erzielen, daß dem Urheber nicht zugemutet werden kann, sie zu dulden, so kann die Erlaubnis verweigert werden. Werden Vorrichtungen, für welche die Erlaubnis erteilt ist, derart minderwertig hergestellt, daß mit Rücksicht hierauf dem Urheber nicht zugemutet werden kann, die Wiedergabe seines Werkes durch sie zu dulden, so kann der zur Erteilung der Erlaubnis Berechtigte die Herstellung so beschaffener Vorrichtungen verbieten.“ Wer die Streichung dieser Vorschrift bedauert, mag sich mit dem Gedanken trösten, daß sie zu vielen Streitigkeiten geführt und ihren Zweck wohl nur unvollkommen erfüllt hätte. Wenn als Voraussetzung des Anspruchs auf die Zwangslizenz das Erscheinen des Werkes bezeichnet ist, so ist damit nicht gemeint, daß die Noten im Verlagshandel herausgegeben sein müssen; es genügt vielmehr, daß der Urheber gestattet hat, das Werk zur mechanischen Wiedergabe gewerbsmäßig zu vervielfältigen, und daß auf Grund dieser Erlaubnis das Instrument oder die Vorrichtungen vertrieben werden, auf die das Werk übertragen worden ist. Anderseits ist die tatsächliche Ausnützung dieser Erlaubnis keine Voraussetzung des Lizenzanspruchs; es genügt, wenn der Urheber die Erlaubnis überhaupt erteilt z. B. mit seinen anderen urheberrechtlichen Befugnissen auf einen Verleger übertragen und dieser das Werk einstweilen nur in gedruckten Noten der Oeffentlichkeit übergeben hat.

Die Erlaubnis kann nur gegen eine angemessene Vergütung beansprucht werden. Ueber die Höhe der Vergütung hat der Reichstag Bestimmungen in das Gesetz zu bringen versucht, den Versuch aber wieder aufgegeben. In der Begründung zum Gesetz ist ein solcher Versuch mit Recht als undurchführbar bezeichnet. „Entsteht im einzelnen Fall Streit über die Höhe der Vergütung, so muß dieser von den Gerichten nach freiem Ermessen, erforderlichenfalls nach Anhörung von Sachverständigen, entschieden werden. Es ist zu hoffen, daß derartigen Streitfällen im allge-

meinen von den Beteiligten durch Vereinbarung vorgebeugt werden wird. Auch wird es in deren Interesse liegen, ähnlich wie es für die Verwertung des durch das Gesetz vom 19. Juni 1901 erweiterten ausschließlichen Rechtes der öffentlichen Aufführung von Werken der Tonkunst geschehen ist, Einrichtungen zu schaffen, die für die Teilnehmer den Abschluß einer jedesmaligen Vereinbarung mit dem einzelnen Urheber entbehrlich machen. Einer raschen und sachgemäßen Erledigung von Streitigkeiten dient es außerdem, wenn .... die im § 49 Abs. 2 des bestehenden Gesetzes vorgesehene Befugnis der Sachverständigenkammern, auf Anrufen der Beteiligten als Schiedsrichter zu verhandeln und zu entscheiden, auf Streitigkeiten über den Anspruch auf die Erlaubnis und damit zugleich über die Höhe der Vergütung erstreckt wird" (Mot.); diese Ausdehnung des § 49 ist durch Art. I Nr. 13 des Gesetzes erfolgt.

Der Anspruch auf die Erlaubnis kommt nur der heimischen Industrie zu. Die Vorschrift im dritten Satz des § 22 Abs. 1 eröffnet jedoch die Möglichkeit, daß auch Ausländer die Zwangslizenz erhalten. Voraussetzung ist die Gewährung der Gegenseitigkeit, in erster Linie also eine der deutschen Gesetzgebung entsprechende Regelung der Lizenzpflicht; die Industrie von Staaten, die das Urheberrecht durch keine Lizenzpflicht einengen, soll in Deutschland nicht Rechte genießen, die ihr in ihrem Heimatstaate nicht zukommen und die dort auch der deutschen Industrie nicht zuteil werden. Inwieweit darnach jemand, der im Inlande weder eine gewerbliche Niederlassung noch den Wohnsitz hat, die Erlaubnis verlangen darf, bestimmt der Reichskanzler durch Bekanntmachung im Reichsgesetzblatt.

Wie der Kreis der Personen, denen die Zwangslizenz zuteil werden kann, so ist in räumlicher Hinsicht auch das Gebiet beschränkt, innerhalb dessen sie der Geltendmachung des Urheberrechts entgegensteht (vgl. § 22 Abs. 1 Satz 2). Die Erlaubnis wirkt, abgesehen von der Verbreitung im Inlande nur auf die Ausfuhr nach solchen Staaten, in denen der Urheber keinen Schutz gegen die mechanische Wiedergabe seines Werkes genießt. Auf die Ausfuhr nach anderen Staaten kann nach § 22 Abs. 1 Satz 3 die Wirksamkeit der Erlaubnis in derselben Weise ausgedehnt werden wie der Kreis der lizenzberechtigten Personen. Was insbesondere die Ausfuhr nach den Staaten anlangt, die sich der revidierten Berner Uebereinkunft angeschlossen haben, so wirken die Vorbehalte und Beschränkungen, durch die ein Verbandsstaat die urheberrechtlichen Befugnisse eines Tonsetzers in Bezug auf die mechanische Wiedergabe einschränkt, nicht über die Grenzen dieses Staates hinaus und die auf Grund solcher Beschränkungen vorgenommenen Uebertragungen können beschlagnahmt werden, wenn sie in ein Land eingeführt werden, wo sie verboten sind. Im Grunde genommen ergeben sich diese in Abs. 2 und 4 des Art. 13 der Uebereinkunft ausgesprochenen Sätze aus allgemeinen Rechtsregeln und sind darum in ihrer Geltung nicht auf die Verbandsstaaten beschränkt.

Der Inhalt der nach § 22 Satz 1 erteilten Erlaubnis erschöpft sich nicht in der Einräumung der Befugnis, das Werk zum Zwecke der mechanischen Wiedergabe gewerbsmäßig zu vervielfältigen; nach § 22a dürfen vielmehr Vorrichtungen, die auf Grund einer solchen Erlaubnis hergestellt sind, mit der aus § 22 ersichtlichen räumlichen Beschränkung ohne eine weitere Erlaubnis auch zu öffentlichen Aufführungen benutzt werden. Der Gesetzgeber hat diese Bestimmung vom Standpunkte der Abnehmer musikalischer Musikwerke für nötig erachtet und schreibt in § 22a Abs. 2 das Gleiche für den Fall vor, daß der Urheber freiwillig einem anderen die Erlaubnis erteilt hat, das Werk zum Zwecke der mechanischen Wiedergabe zu vervielfältigen. Sollte hierbei die Befugnis zur öffentlichen Aufführung durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt worden sein, so würde eine solche Vereinbarung wohl zwischen den Parteien, aber nicht über sie hinaus wirken; eine Abmachung etwa des Inhalts, daß nur Aufführungen in geschlossenen Kreisen gestattet seien, wäre für den unbeteiligten Abnehmer des Instruments ohne Bedeutung.

Die Uebertragbarkeit des Urheberrechts als Ganzes sowohl wie der einzelnen in ihm enthaltenen Befugnisse hat für die Befugnis, um die es sich bei dem § 22 handelt, einige weitere Bestimmungen notwendig gemacht.

Das Gesetz regelt zunächst in Art. I Nr. 4 die Frage, wem im Falle der Uebertragung des Urheberrechts als solchen die Befugnis zustehen soll, das Werk zur mechanischen Wiedergabe für das Gehör zu vervielfältigen. Es handelt sich hier, wie es in der Begründung des Gesetzentwurfs heißt, „um eine Verwertung, die nicht zu den verlagsmäßigen Arten der Vervielfältigung gerechnet werden kann. Dem entspricht es, wenn in Ermangelung einer besonderen Vereinbarung davon ausgegangen wird, daß es nicht im Willen des Uebertragenden gelegen habe, mit dem Urheberrecht als solchen die Befugnis zur mechanischen Wiedergabe zu übertragen". Diese Befugnis soll daher nach der dem § 14 beigefügten Ziffer 4 im Falle der Uebertragung des Urheberrechts dem Urheber verbleiben, soweit nicht ein anderes vereinbart ist, und dasselbe bestimmt Art. II durch die Beifügung einer Ziffer 4 zu § 2 Abs. 2 des Verlagsgesetzes für den Abschluß eines Verlagsvertrags.

Hat der Urheber seine ausschließliche Befugnis zur mechanischen Wiedergabe auf einen anderen übertragen, so erhebt sich die Frage, wer nun die im § 22 bestimmte Erlaubnis zu erteilen hat. Das Gesetz unterscheidet hier zwischen einer be-

schränkten und einer unbeschränkten Uebertragung. Im letzteren Fall ist die Erlaubnis von dem Rechtsnachfolger zu erteilen. Hat der Urheber aber die ausschließliche Befugnis nur beschränkt übertragen, hat er beispielsweise einem Grammophonfabrikanten die ausschließliche Benutzung seines Werkes für dieses Instrument eingeräumt, so würde an sich der Fabrikant und nicht der Urheber die Erlaubnis zu erteilen haben, wenn ein dritter das Werk gleichfalls zur Wiedergabe mittels dieses Instruments vervielfältigen will. Das Gesetz bestimmt jedoch das Gegenteil; um Verwickelungen zu vermeiden und die Rechtslage des Lizenznehmers nicht zu erschweren, bezeichnet es für den Fall der beschränkten Uebertragung den Urheber als denjenigen, der die Erlaubnis zu erteilen hat (§ 22b). Dem Urheber kommt darnach zweifellos auch dem Erlaubnisnehmer gegenüber der Anspruch auf die Vergütung zu; eine andere Frage ist, ob sie für ihn nicht eine ungerechtfertigte Bereicherung auf Kosten desjenigen enthält, der von ihm die ausschließliche Befugnis zu derselben Art der Benutzung des Werkes erworben und dafür die vereinbarte Vergütung geleistet hat.

Das Gesetz berücksichtigt endlich noch den Fall, daß der Urheber vor oder nach dem Inkrafttreten der neuen Bestimmungen die ausschließliche Befugnis zur Aufführung einem anderen übertragen hat. Erhält nun ein dritter die Erlaubnis, das Werk zum Zwecke der mechanischen Wiedergabe zu vervielfältigen, so ist damit, wie wir gesehen haben, ohne weiteres die Befugnis zur öffentlichen mechanischen Wiedergabe des Werkes verknüpft. Die Erteilung der Erlaubnis greift also in die Befugnisse des ausschließlich Aufführungsberechtigten ein. Gleichwohl kommt sie nur dem Urheber zu. Das Gesetz gewährt aber dem Erwerber der ausschließlichen Aufführungsbefugnis einen Anspruch gegen den Urheber auf einen angemessenen Teil der Vergütung (§ 22a Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2).

Der leichteren Verwirklichung des Lizenzanspruchs dienen zwei Bestimmungen prozeßrechtlichen Inhalts in § 22c. Zu diesem Zwecke sind zunächst in Abs. 1 die Gerichte der Stadt Leipzig für zuständig erklärt, wenn der Urheber, gegen den der Anspruch aus § 22 erhoben wird, im Inlande keinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Auch der Abs. 2, wornach einstweilige Verfügungen ohne die in den §§ 935 und 940 ZPO. bestimmten Voraussetzungen erlassen werden können, will nach der amtlichen Begründung dem Bedürfnisse der Industrie entgegen kommen, im Falle von Streitigkeiten über den Lizenzanspruch möglichst rasch die Fabrikation aufnehmen zu können. Die Vorschrift wird deshalb trotz ihrer allgemeinen Fassung wohl dahin zu verstehen sein, daß sie im Anschluß an die Vorschrift im Abs. 1 nur bei Streitigkeiten, die den dort bezeichneten Anspruch betreffen, die Erlangung einer einstweiligen Verfügung erleichtern will, daß sie dagegen versagt, wenn es sich um Streitigkeiten über andere in den §§ 22—22b bezeichnete Ansprüche handelt.

Einer besonderen Erörterung bedarf noch der auch im Gesetz eigens geregelte Fall, daß zu dem Werke der Tonkunst als Text ein geschütztes Schriftwerk gehört und mit jenem zur mechanischen Wiedergabe vervielfältigt werden soll. Angenommen der Tondichter B. hat ein Lied des Dichters A. in Musik gesetzt. Der Tenorist C. will es öffentlich singen; er bedarf dazu nach § 28 Abs. 2 LitUrhG. nur der Erlaubnis des B., nicht auch der des A. (vgl. übrigens auch § 11 Abs. 3 LitUrhG.). Der Verleger D. will die Noten mit dem Text im Druck erscheinen lassen; auch hierzu ist, das Erscheinen des Gedichts vorausgesetzt, nur die Einwilligung des Tonsetzers erforderlich (§ 20 Abs. 1 a. a. O.). Der Fabrikant G. fixiert zum Zwecke der mechanischen Wiedergabe für das Gehör den Vortrag des Liedes durch C. auf einer phonographischen Walze. Außer Zweifel steht, daß er hierzu die Erlaubnis des Komponisten einholen muß; unter welchen Voraussetzungen er einen Rechtsanspruch auf sie hat, ist oben erörtert worden. Bedarf er aber außerdem auch zur Vervielfältigung des Textes der Erlaubnis des Dichters? § 28 Abs. 2 bezieht sich auf die Zulässigkeit der Aufführung, betrifft also nicht die von G. — sei es auch zum Zwecke der Aufführung — geplante Vervielfältigung. § 20 Abs. 1 läßt die Vervielfältigung zu, wenn kleinere Teile einer Dichtung oder Gedichte von geringerem Umfange nach ihrem Erscheinen als Text zu einem neuen Werke der Tonkunst in Verbindung mit diesem wiedergegeben werden. Das ist hier von G. beabsichtigt. Allein diese Vorschrift verdankt ihre Entstehung der Rücksicht auf die schöpferische Freiheit des Komponisten, der ein möglichst großer Spielraum gelassen werden soll. Bei der Vervielfältigung zur mechanischen Wiedergabe aber kommt diese Rücksicht nicht in Frage. Das Gesetz bestimmt deshalb in einem dem § 20 beigefügten Absatze 3, daß die Vorschriften des Abs. 1 keine Anwendung finden, soweit der Text in Verbindung mit der mechanischen Wiedergabe eines Werkes der Tonkunst (§ 12 Abs. 2 Nr. 5) vervielfältigt werden soll (Art. I Nr. 6). G. muß also zur Vervielfältigung die Erlaubnis des Dichters haben und mit ihm sich auch über die Vergütung einigen. Angenommen, A. hätte schon früher einem Fabrikanten die jetzt von G. begehrte Erlaubnis erteilt, so finden nach § 22 Abs. 2 Satz 1 die Vorschriften des Abs. 1 auch auf den Text Anwendung: G. könnte, wenn er im Inland seine gewerbliche Hauptniederlassung oder den Wohnsitz hat, nach dem Erscheinen des Liedes die Erteilung der Erlaubnis gegen eine angemessene Vergütung beanspruchen. Er hat sich aber mit diesem Verlangen nicht an den Urheber des Textes zu wenden. Nicht dieser, sondern an seiner Stelle der Urheber des Werkes der Tonkunst ist berechtigt und ver-

pflichtet, die Erlaubnis zu erteilen; er hat, wenn er die Erlaubnis erteilt, dem Urheber des Textes einen angemessenen Teil der Vergütung zu zahlen (§ 22 Abs. 2 Satz 2). Bei der Erteilung der ersten Erlaubnis üben also Textdichter und Tonsetzer ihre urheberrechtlichen Befugnisse jeder für sich aus; bei der Erteilung der Zwangslizenz scheidet ersterer aus und eine Willensmeinung des Textdichters, die mit der Erteilung der Erlaubnis im Widerspruch steht, ist nicht nur dritten sondern auch dem Tondichter gegenüber ohne Bedeutung.

Die Industrie erfährt durch das neue Gesetz eine so einschneidende Aenderung ihrer bisherigen Rechtslage, daß der Gesetzgeber es für angezeigt erachtet hat, zum Schutz ihrer Interessen besondere Uebergangsvorschriften in das Gesetz aufzunehmen.

Der zu diesem Zwecke durch Art. I Nr. 15 in das LitUrhG. eingefügte § 63a enthält in seinem ersten Satze nicht nur einen Vorbehalt zugunsten desjenigen, der ein Tonwerk auf Grund des bisherigen Rechts vor dem 1. Mai 1909 in Benützung genommen hat, sondern gibt darüber hinausgehend alle Werke der Tonkunst, die vor diesem Zeitpunkt im Inland erlaubter Weise für Vorrichtungen zur mechanischen Wiedergabe benützt worden sind, schlechthin für jedermann zu solcher Benützung frei. Für die Wahl des 1. Mai 1909 als Stichtag war nach der amtlichen Begründung des Entwurfes der Umstand bestimmend, daß jedenfalls von diesem Zeitpunkt an die Beschlüsse der Berliner Urheberrechtskonferenz und deren mögliche Einwirkungen auf den Rechtszustand in Deutschland als den Beteiligten bekannt vorausgesetzt werden dürfen.

Ist ein Werk nach dem 1. Mai 1909, aber vor dem Inkrafttreten des Gesetzes erlaubterweise zur mechanischen Wiedergabe vervielfältigt worden, so ist diese Tatsache nicht geeignet, dem Urheber den Schutz zu entziehen, den er für das Werk nach dem Inkrafttreten des Gesetzes auf Grund des § 12 Abs. 2 Nr. 5 zu beanspruchen hat. Allein die uneingeschränkte Durchführung dieses Satzes würde diejenigen schädigen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vollkommen rechtmäßig ein Werk in Benützung genommen und zu diesem Zwecke Aufwendungen gemacht haben. Sie vor Verlusten zu bewahren, ist der Zweck der Vorschrift in § 63a Abs. 1 Satz 2. Die hier vorgesehene entsprechende Anwendung des § 63 LitUrhG. führt zu folgendem Ergebnis: eine bei dem Inkrafttreten des Gesetzes begonnene Vervielfältigung darf vollendet werden (§ 63 Satz 1); die in diesem Zeitpunkte vorhandenen der Vervielfältigung dienenden Vorrichtungen wie Matrizen, Schablonen usw. dürfen noch bis zum Ablaufe von sechs Monaten nach diesem Zeitpunkte zur Herstellung weiterer der mechanischen Wiedergabe des Werkes dienender Vorrichtungen wie Scheiben, Platten, Walzen usw. benützt werden (§ 63 Satz 2), die auf Grund dieser Vorschrift hergestellten sowie die schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vollendeten Vorrichtungen der zuletzt bezeichneten Art dürfen ohne zeitliche Begrenzung verbreitet werden (§ 63 Satz 3), und § 63a Abs. 1 läßt im gleichen Umfang auch ihre Benützung zu öffentlichen Aufführungen zu.

(Schluß folgt.)

Kunstpflege oder Kunstkult, Volksheil oder Volksverderben?

Zu der Schrift Sittliche oder unsittliche Kunst? von Dr. E. W. Bredt.[1])

Von **Dr. Ludwig Kemmer**, Gymnasialprofessor in München.

Die Aphorismen, womit Dr. Ernst Willy Bredt die ketzerischen Laien im Heiligtum der Kunst zum Schweigen bringen will, sind voll Geist, aber auch voll Klerikerhochmut. Infolge dieses Hochmuts verfällt er in den Klerikerfehler, die Laien zu unterschätzen. Er konstruiert sich einen gegen Hieb und Stich geduldigen Laientürkenkopf und vergißt diesem gegenüber alle Fechtervorsicht. Nur so kann ich mir seine oft deckungslosen Vorstöße gegen die ketzerische Kritik der Kunst und seine geringe Scheu vor Widersprüchen erklären.

Er will wie in einer Skizze zeigen, „daß unsere „normale" Kunstbetrachtung im Vergleich zu früher keine „normale" mehr ist, sondern eine sehr inferiore — und daß es nur ein Vergehen an der Nation wäre, wenn wir immer noch weiter inferiore Vertreter unseres Volkes zu Anklägern hoher Kunst vor Gericht bestellen würden."

An die Spitze der Bilder, auf die er seinen Nachweis gründet, stellt er einen Anfangsbuchstaben aus einem französischen Psalter des vierzehnten Jahrhunderts. In dieser Miniatur sind zwerghafte makrophallische Jäger bei der Verfolgung von allerlei Getier dargestellt. Der Psalter, dem der Buchstabe entnommen ist, war wohl „der stolze Besitz einer Kirche," aber sicherlich galt er nicht „als Volkserziehungs-, als Bildungsmittel vielfältigster Art der Kirche und seinen (?) Fürsten!" Es ist kaum anzunehmen, daß Laienaugen dem

---

[1]) Anm. des Herausgebers. Die Schrift von Dr. Bredt ist uns zur Besprechung zugegangen. Es ist zu erwarten, daß in Sachverständigen-Gutachten, die sich mit den Begriffen des „Kunstwerks" und des „Unzüchtigen" und ihrer Abgrenzung befassen, auch auf sie verwiesen wird. Ihre Ausführungen durften nicht unwidersprochen bleiben. Es ist wichtig, daß sich auch unsere Richter die Frage vorlegen, inwieweit der Anspruch der Kunst auf möglichst freies Wirken mit den Anforderungen einer gesunden Volksmoral zu vereinbaren ist.

bunten, feinen Gewirr dieses Buchstabens so nah kamen, daß sie die hypertrophischen Phalli der Jäger oder gar das bescheidne Sirenchen wahrnahmen. Für französische Prälatenaugen mögen die feingezeichneten Quallenblüten, die humorvoll in die Spiralen des Buchstabens gestellten Tierfiguren — auch ein Dackel ist darunter — und die mit künstlerischer Impotenz, aber mit zynischer Hervorhebung des Geschlechtlichen auf die Spiralen geflochtnen Zwergleiber eine Erquickung gewesen sein und in der ästhetischen und ethischen Entwicklung französischer Aristokraten, wie des berüchtigten Sadisten aus dem Stabe der Jungfrau von Orleans, des Ritters Gilles de Rais auf Machecoul und Tiffauges, der das Urbild des Blaubarts ist, mögen solche Darstellungen eine bescheidne Rolle gespielt haben. Aber andern Augen waren diese Kunstwerke durch Schreindeckel oder Weihrauchschleier entrückt. Als Mittel zur ästhetischen und ethischen Erziehung und Bildung des Volkes, zu einem Anschauungsunterricht wurde diese Kunst von der Kirche und den Fürsten jener Zeit sicher nicht verwendet. Eher ersetzten diese Bilder den genußsüchtigen Vornehmen jener Zeit das, was man heute Privatdrucke nennt. Der Verfasser läßt selbst seiner Behauptung: „Damals aber war ein solches Werk" — der Psalter — „der stolze Besitz einer Kirche und sicherlich galt es gerade als Volkserziehungs-, als Bildungsmittel vielfältigster Art der Kirche und seinen Fürsten!" (S. 10) auf S. 12 den Satz folgen: „Freilich die Buchmalereien sah nicht jeder junge Mann. Es waren also nicht öffentliche Werke."

Die beiden säugenden Mütter und das schnellende Fischchen Salome am Portal von St. Zeno in Verona hat sicher während der ganzen Zeit ihres Bestehens in einem Lande, wo naive warme Nacktheit dem Volke vertraut ist, kein Blick sexueller Neugier oder sexuellen Begehrens getroffen. Diese schattenhaften, fast zur Dünne und Kälte von Typen eingedörrten Figuren können darum auch nicht als Beweis für die pädagogische Weisheit der damaligen Kirche verwendet werden.

Als ein weiteres Beispiel mittelalterlicher offizieller Prüderielosigkeit und einer mittelalterlichen Darstellung einer frivolen Szene auf einem die Blicke der Andächtigen fordernden sakralen Gegenstand, der vor junge und alte, schlummernde und wache Sinne gestellt wurde, führt der Verfasser die tanzende Salome an der Bernwardsäule an. Es ist richtig: das Bildwerk erinnert in der Haltung an eine arabische Bauchtänzerin, ich finde in der Plumpheit der Gebärden auch etwas vom Cakewalk, aber brauchte der ängstlichste Seelsorger jener Zeit zu fürchten, daß ein junges Auge durch diese Darstellung neugierig, ein altes lüstern würde? Das Schleiergewand ist über den Gliedern undurchsichtig, steif geronnen, die Formen der Brust und des Unterleibs konnten die Augen jener Zeit an warmem Leben stärker atmen und schwellen sehen.

Der Verfasser meint allerdings: „Für das Mittelalter waren jene für uns unbeholfenen Darstellungen vollkommen genügend, um die herrlichsten Vorstellungen und Illusionen im Gemüte des Beschauers zu wecken. Man lese die Dichter des Mittelalters".

Als die Bernwardsäule hundertfünfzig, zweihundert Jahre ragte, klang es:

Ich zog mir einen valken
mere danne ein jar;
do ich in gezamete
und ich im sin gevidere
mit golde wol bewant,
er huop sich uf vil hohe
und fluog in anderiu lant.
. . . .
Wenne ich stan aleine
in minem hemede
und ich gedenke ane dich,
ritter edele,
so erblüet sich min varwe
als rose an dorne tuot
und gewinnet mir daz herze
vil manegen trurigen muot.
. . . .
Under der linden
an der heide
da unser zweier bette was,
da muget ir vinden
schone beide
gebrochen bluomen unde gras.
vor dem walde in einem tal,
tandaradei!
schone sanc die nachtegall.
. . . .

Zu diesen Klängen verhält sich die Kunst der Bernwardsäule wie ein Töpferornament zu einem Bildhauerwerk. Ist wirklich anzunehmen, daß für Dichter, die mit solcher Anmut und Meisterschaft ihr Material beherrschten, „jene für uns unbeholfenen Darstellungen vollkommen genügend waren, um die herrlichsten Vorstellungen und Illusionen im Gemüte des Beschauers zu wecken?" Daß sie dem Schöpfer der Salome an der Bernwardsäule im künstlerischen Empfinden und im Formen so nah standen wie etwa Liliencron einem Pater oder Fragonard? Kaum. Aber schiede auch nicht eine Kluft wie die zwischen der Medusa von Selinunt und der Rondanini oder der Ludovisi die Salome der Bernwardsäule von Aglauros, Herse und Pandrosos, den herrlichen Tauschwestern vom Parthenon, so könnte man die Prüderielosigkeit des Bischofs Bernward doch wohl weniger gezwungen als mit der Achtung vor den Rechten der Kunst damit erklären, daß der Bischof das Leben, den Reiz im Material erkalten fühlte, daß er die entrückende Wirkung des plastischen Materials ahnte. Abgesehen davon, daß die Weihe der Kirche diesen Kunstwerken eine Würde, eine Höhe gab, die die Vertraulichkeit entfernte.

Der Verfasser sagt: „Nacktes von damals an den Kirchenportalen usw. ist ganz dasselbe wie ein Akt in einer Kunstausstellung von heute — dem rein künstlerischen Wollen nach". Das muß man zugeben. Aber der Wirkung nach?

Der Verfasser stellt auch hierin Nacktheiten des elften Nacktheiten des zwanzigsten Jahrhunderts gleich: „Jede für unsere Augen vollständig ungenügend wiedergegebene Nacktheit usw. war für das damalige Volk Weckerin ganz der gleichen Illusionen, die wir vor einem neuen Bilde empfinden." Er geht noch weiter. Unter den Akten in einer modernen Kunstausstellung, die er dem reinkünstlerischen Wollen und der Wirkung nach den Nacktheiten an mittelalterlichen Kirchenportalen gleichstellt, versteht er nicht etwa nur plastische Nacktheiten: „Liebermanns Gemälde Simson und Delila würde man sich — mutatis mutandis — im Mittelalter nicht gescheut haben in der Kirche aufzustellen — und wenn wir heute die meisterliche Wiedergabe des Fleisches durch unsern modernen Künstler bewundern, so sei nie vergessen, daß die Meister von Hildesheim oder Verona oder anderen Portalen für ihre Zeit gleichen Ruhm beanspruchen, aber von der Kirche größere Anerkennung erfuhren als unsere Modernen!" Hier unterschätzt der Verfasser die Illusionskraft der Farbe.

Da er von dem Satze ausgegangen ist, daß unsere „normale" Kunstbetrachtung im Vergleich zu früher keine „normale" mehr ist, sondern eine sehr inferiore, wundert man sich, ihn die kaum beweisbare Annahme, daß die Nacktheiten des elften Jahrhunderts auf die gleichzeitigen Beschauer gerade so wirkten, wie die des zwanzigsten Jahrhunderts auf uns, durch folgenden Satz begründen zu hören: „Ein gesteigertes künstlerisches Können verfeinert das Sehen. Und die Fähigkeit der reicheren Aufnahme der Dinge durch das Auge spornt wiederum das technische Vermögen". Ein gesteigertes künstlerisches Können kommt im Vergleich mit dem elften Jahrhundert unsrer Zeit zu. Also ist auch unsre Sehfähigkeit gesteigert und verfeinert. Und das durch die prüde Kirche, durch den Normalmenschen bevormundete und des Genusses der höchsten Kunst beraubte Volk gebiert, im Zeugen und im Tragen nur die schlichte Schönheit der Natur und menschliche und tierische Arbeitsmähren vor Augen, aller Kunstschönheit fern in Hütten die Künstler, die mit dem Auge sich alle Schönheit zu eigen machen, mit dem Pinsel in freiem Schaffen der Welt Schönheit schenken und reich bedankt in Palästen leben und sterben, obwohl sie keine Kirchen mehr schmücken dürfen.

Der Verfasser gibt selbst eine Superiorität des modernen Auges zu. Worauf stützt er also seinen Vorwurf der Inferiorität?

Fast ebenso schwer wie unter dem religiösen und politischen Dogmatismus und Fanatismus und den Machtgelüsten der Hierarchie leidet unsre Zeit unter den Ansprüchen des Priestertums der Kunst. Auch dieses Priestertum will für seinen Glauben nicht Freiheit, sondern Herrschaft. Auch dieses Priestertum spricht mit dem Selbstbewußtsein der Infallibilität ex cathedra.

„Der größte Künstler fühlt sich verpflichtet zu höchster Leistung. Das ist seine Sittlichkeit, die alles adelt und die wie Adeliges zu respektieren ist."

Man glaubt an diesen Satz, wenn man sich an zwei Studienblätter Menzels aus dem Jahre 1889 erinnert. Der Meister hat darauf unermüdlich nach der ihn befriedigenden Form einer mit dem Ballhandschuh bekleideten, einen Fächer haltenden Damenhand gesucht. Mit groben Strichen hat er auf dem einen Blatt alle Versuche bis auf einen durchstrichen, auf dem andern Blatt seine Unzufriedenheit mit der ganzen Arbeit zu erkennen gegeben, aber die beiden Blätter sind signiert und datiert. Der Künstler bekannte sich zu der Arbeit, obwohl er sie verurteilte. Angenommen, daß die Künstler in ihrem Schaffen nur den Geboten einer Sondersittlichkeit, der Verpflichtung zu höchster Leistung, unterworfen sind, — wie viele Künstler sind in der rein künstlerischen Schätzung ihres Schaffens sich selbst gegenüber so unparteiisch, so unerbittlich streng wie Menzel?

Gibt es lauter ganz große Künstler, so daß ihre künstlerische Gewissenhaftigkeit lauter höchste Leistungen hervorbringt? Kann nicht die höchste Leistung eines mittelmäßigen Talents künstlerisches Mittelgut sein und trotz ihrem Kunstwert, falls sie allgemein anerkannte höchste Güter des Volkes wie die Gesundheit des Geschlechtslebens gefährdet, als schädlich bezeichnet werden müssen? Ist im Künstler beim Schaffen immer seine ganze Gewissenhaftigkeit wach? Vergißt er nie die Farbe über dem Studium der Form? Schlummert nicht manchmal der Formensinn, wenn ihn die Farbe berauscht? Oder ist der Künstler nie berauscht? Spielt er nie? Tändelt er nie? Darf über das Produkt eines Künstlerrausches oder eines Künstlerspiels kein Laie urteilen? Kann nicht eine Künstlerseele technisch stumm oder durch die Strenge der eigenen Kritik zum Schweigen verurteilt sein, während eine Papageien-, eine Schweineseele sich technisch in Geplapper und in Koprolalie entladen kann?

Wächst der Künstler durch seine technische Begabung und Bildung allein über seine Umgebung hinaus? Kann einer nicht auch in der Kunst das sein, was er nach seiner Seelenbildung ist, ein Prolet?

Dafür, daß auch große Künstler und Techniker aus Mangel an Schönheitssinn, Nachlässigkeit und Krankheit ihrer Begabung Geschmacklosigkeiten produzieren können, liefert der Verfasser selbst Beweise in dem Pithekanthropoidenpaar, das Rembrandt ohne Kenntnis der Entwicklungstheorie Adam und Eva nannte, in Willi Geigers lebendig gewordnen, sich brünstig umschlingenden Mumien oder Brandleichen und in Beardsleys natternköpfigen Dämonen der Sinnlichkeit und Bosheit. Daß die unkünstlerischen Riesenausstellungen das Haschen nach Sensation zur natürlichen Folgeerscheinung haben, gibt der Verfasser selbst zu. Wie verträgt

sich aber das Haschen nach Sensation mit der „maßlosen Gewissenhaftigkeit", der Sondersittlichkeit, der inneren Verpflichtung des Künstlers zu höchster Leistung?

Dr. Bredt verweist mehrfach auf Leo Putz als mißverstandenen, unterschätzten Verwandten Tintorettos, als erfolgreichen, doch in seiner strengen künstlerischen Selbstzucht nicht anerkannten Konkurrenten Lukas Cranachs. Putzens Farben singen und duften wie Maienwiesen und Maienwälder und auf seiner breiten Malerei ruht das Auge wie auf weichen Rainen. Sowie man nicht mehr den Pinselstrich fixiert und den Farbtönen lauscht, faßt es einen vor manchem Bild wie Ekel vor Krankheit. Putz reiht an Stucks Pferde-, Bocks-, Hirschmenschen als ein Vorläufer Rostands seine Vogelmenschen, aber während Stuck auf den Spuren der Griechen befriedigende Variationen des Kentaurenmotivs in Gestalt weiblicher Kentauren, blonder und schwarzer Kentauren schafft und neben Hengst- und Stutenkentauren Hirschkentauren von gleicher Glaubhaftigkeit und Solidität der Körperverbindung bietet, beklebt Putz auf Stöckelschuhen stolzierende weibliche Akte mit dem Kopfputz und dem Schweif eines Pfaus. Während Stuck durch Mähnen und wallende Haare die letzte Fuge zwischen dem Menschenleib und dem Tierleib schließt, klebt Putz auf das geschorne Haupt seiner Pfauin den Pfauenkopfschmuck und verbindet den Schweif so unvermittelt mit dem Menschenkörper, daß die Gestalt gerupft erscheint und daß man sich wenigstens vor der schwarzen Reproduktion nur schwer von der ekelhaften Vorstellung der Durchbrechung dieser Haut durch starke Kiele und Stoppeln befreien kann und trotz den Stöckelschuhen immer wieder an einen gerupften Vogel denken muß. Das sind quälende Vorstellungen, aber Künstler beweisen oft durch die Wahl ihrer Stoffe und durch Pinselspiele, daß sie Liniengeräusche und Stoffgerüche ertragen, die feiner empfindende Menschen abstoßen. Rembrandt, Bruegel, Aubrey Beardsley und Thomas Theodor Heine — um nur einige Namen zu nennen — liefern Beweise für diese Behauptung. Bei Putzens Pfauin glaube ich, nach anderen Werken dieses Künstlers annehmen zu dürfen, daß man über dem Wohllaut der Farbentöne und über der augenerquickenden Breite der Malerei die Geschmacklosigkeit der Konstruktion weniger empfindet. Aber die Pfauin auf Stöckelschuhen und Tilman Riemenschneiders Magdalena im Vließ stehen nicht auf der gleichen Stufe des Geschmacks. Riemenschneiders Werk erhält sein Licht von dem Antlitz der Heiligen, das die ganze Gestalt adelt. Die Münnerstadter Magdalena ist in ihrer Stimmung eine Schwester der Genoveva Ludwig Richters und der treuen Schwester Schwinds. Putzens gerupfter Vogel gehört dagegen auf den Hof Chanteclers. Und wenn Putz das Märchen von Magdalena im Vließ malte, dann nähme seinem Werke eine Mischung von anachronistischer Naivetät, unechter Religiosität und echter Frivolität die künstlerische Würde.

Vergleicht man Cranachs Jungbrunnen, dieses kindlich motivierte und komponierte Gewimmel von alten und jungen Akten, in dem da und dort trotz der Lächerlichkeit und der Häßlichkeit vieler Figuren eine lüsterne Weise anklingt, mit Putzens Wundergarten, in dem sich nackte lachende Mädchen mit Eisbären und Panthern balgen wie Hunde auf dem Königsplatz, vom künstlerischen Standpunkt aus, dann muß man unbedingt dem modernen Werke den Vorrang zuerkennen vor dem alten. Vergleicht man dagegen die beiden Schildereien nach ihrem sexuellen Gehalt, dann erscheint Cranachs Werk trotz seinen lüsternen Klängen gesund, das des modernen Künstlers als Spiel mit einer Perversität krank.

Was Dr. Bredt zur Rechtfertigung der sogenannten Privatdrucke sagt, ist nicht überzeugend. Er gibt zu, daß man von der Mehrzahl der „technisch höchst wertvollen, geschmacklich eleganten „galanten" Stiche des 18. Jahrhunderts, die heute mit Recht noch höher bezahlt werden als damals, nicht bestreiten kann, daß sie unzüchtig sind und daß sie das Schamgefühl lachend verletzen wollen." „Aber sie verbrennen — wäre Barbarei." Gewiß, denn sie sind historische Dokumente. Aber sie verbreiten — ist dies nicht auch eine vandalische Schädigung unsrer Volksgesundheit? Dr. Bredt antwortet darauf: Ja und nein. „Das ist die Hauptsache: Quod licet jovi — non licet bovi = was dem Kenner freudig zu besitzen und zu genießen erlaubt — das ist dem Proleten zu verbieten, wenn wirs gut mit ihm meinen. Und das wird uns leicht gemacht — wir brauchen nur schlechte Nachbildungen solcher Blätter, die den Kunstkenner nur beleidigen könnten, zu verbieten; dann ist die Menge ohnehin vor solchen Galanterien geschützt, was sehr nötig wäre."

Wertvoll ist an diesem Urteil das Zugeständnis, daß es sehr nötig wäre die Menge vor der galanten Kunst zu schützen. Die Aristokratie des ästhetischen Feinschmeckertums, die der Verfasser proklamiert, steht in schroffem Gegensatz zu der demokratischen Verwendung der Kunst als Volkserziehungsmittel, die er der mittelalterlichen Kirche nachrühmt. Unklar ist, ob ein armer Aristokrat des Empfindens durch die Ablehnung der galanten Kunst zum Proleten, oder ob ein reicher, seine Lüste mit Kunstverständnis cachierender Prolet, der Galanterien freudig besitzt und genießt, als Kenner zum Aristokraten werden kann. So leicht, wie es sich der Verfasser vorstellt, ist die Abwehr des Schadens, den diese Blätter verursachen können, nicht. Jedenfalls ist die Armut als Schutzwehr nicht genügend. Indem man schlechte und billige Nachbildungen verbietet, schützt man nur den Teil des Volkes, der die hohen Preise für die Nachbildungen nicht bezahlen kann, vor dem Haschischgenuß.

Macht der Reichtum etwa immun gegen den Einfluß zerrüttender Kunst? Ist jedem Reichen mit seinem Besitz auch die Kraft gegeben, alle Narkotika zu ertragen? Prozesse, die auf gute Namen schwere Schatten warfen, haben in den letzten Jahren gezeigt, daß hohe geistige Begabung, feine künstlerische Kultur, Familien- und Berufsstolz nicht immer zur Ausscheidung der Kunstgifte genügen, daß überfeinertes Empfinden und überreizte Triebe leicht pervertiert werden können. Und daß die Alkovenkunst des Zeitalters Ludwigs des Fünfzehnten, des Marquis de Sade den Anstoß zu solchen Pervertierungen geben kann, wird kein Kenner der Kultur und der Kunst jener Zeit leugnen. Unsre Zeit ist geschäftig, das lokalisierte, vergessne, vertrocknete Gift vergangener Jahrhunderte wieder flüssig zu machen, durch eigne Schöpfungen zu verstärken und als teure Privatdrucke, als Blätter für Liebhaber seltsamer Kunst gewinnbringend zu verwerten. Vor ein paar Jahren ging eine Zeitschrift dieser Art durch meine Hand, silbergrau, mit silbernem und mattblauem Ausdruck, für empfindliche Augen und Hände so weich als möglich gestimmt und geformt und drinnen — unbeschreiblich widerliche Zeichnungen Beardsleys, des kranken Zeichners kranker Sinnlichkeit. Diese Leprosenlaken verkauft man in den Schichten unsers Volks, die auf den Schultern von Ahnen, oder auf einem Unterbau eigner Verdienste und eigner Tatkraft über die Masse ragen. Auch diese Kreise haben Anspruch auf Schutz gegen pervertierende Kunst. Ein Kitschverbot reicht zu diesem Schutze nicht aus. Auch die Gewöhnung an edle Nacktheit genügt nicht.

Der Verfasser meint, in einer Zeit von so bedenklichen volkzerrüttenden perversen Erscheinungen sollte auch im Kunstgenuß die Freude am andern Geschlecht nicht verleugnet werden.

„Gesunde körperliche Kunstanschauung verdränge in unserer gar geschraubten Kunstbetrachtung ungesunden Snobismus. — Nach den alten Griechen sind es wohl die Franzosen, die hier der Kennerschaft am nächsten, weil sie noch naiv sehen. Und wie werden die gerade der Frivolität so gern beschuldigt. Sollen wir's tadeln, wenn sie heute nackte Schönheiten, die die Künstler geschaffen, besingen wie göttliche Schöpfungen?

Der Ehrgeiz des Menschen um einen schönen Leib — der auch gefeiert werden könnte — kommt der Rasse nur zugute und ist die Voraussetzung einer guten Kunst."

Der Gedanke, durch die Kunst volkzerrüttenden Perversitäten entgegenzuwirken, hat etwas Gewinnendes. Aber ist er ausführbar? Hat die Kunst diese Heilkraft? Können nackte Bildwerke von edelster Form und reinstem Gehalt die Jugend vor der Onanie, die Erwachsnen vor Homosexualismus, Sadismus, Masochismus bewahren? Schützt Hermes die jungen Frauen vor dem Tribadentum, Aphrodite die jungen Männer vor dem Urningtum? Wie lange hat die griechische Volkskraft den Paroxysmus künstlerischen Schaffens, der sie ein paar Jahrhunderte durchglühte, überlebt? Die griechischen Bildwerke, Bauten und Dichtungen sind schöne Gebeine, sind die Asche eines von seiner künstlerischen Glut verzehrten schönen Volkes. Sollen wir die Franzosen beneiden oder bedauern, daß sie den Griechen „in der gesunden Kunstanschauung" am nächsten kommen? Scheucht diese gesunde Kunstanschauung aus Frankreich die volkzerrüttenden Perversitäten? Welches Volk hat das Urbild des Blaubarts, den Ritter Gilles de Rais, und den Blaubartenkel, den Marquis de Sade, hervorgebracht? Ist dieses Volk mit der gesunden Kunstanschauung nicht am Tode, weil es nicht durch Kinder im Genusse seiner Güter beeinträchtigt sein und seine Nachkommen nicht dem Kampfe ums Dasein aussetzen will?

Wie rasch die griechischen Götter ernst und traurig werden! Die Athene von Aegina (um 480) lacht noch wie eine Sennerin, von dem Antlitz der Athene Lemnia (um 447) ist aller Frohsinn gewichen, aus den Zügen der Athene von Velletri (um 431), der Eirene aus der Villa Albani (um 370), des Hermes von Olympia und der knidischen Aphrodite (nach 370), des Apollo Pourtalès (vermutlich nach 323) klagen Sorge, Schwermut, Leid. Etwas in dem jungen Antlitz dieses Hermes erinnert mich immer an ein Bild Kaiser Wilhelms I. von Lenbach: Schwermut und Leid sprechen aus den jungen und aus den alten Zügen.

Was macht die Griechengötter traurig? Die Schwermut ihrer Schöpfer. Was machte ihre Schöpfer schwermütig? Bewußt oder unbewußt das Sterben ihres Volkes.

Das größte Kunstwerk ist ein gesundes, starkes, schönes Volk. Das sollte man über dem krankhaften Kunstkult unsrer Zeit nicht vergessen. Es ist besser Tauschwestern. Hexen, Koren von Fleisch und Blut wandeln fröhlich unter uns und geben ihre Kraft und Schönheit ihren Kindern, als daß sie als dem Volkskörper entzogne, geronnene Gesundheit ernst und traurig auf ein verkümmerndes Geschlecht heruntersehen.

Ich sehe von meinem Arbeitstisch die Propyläen, ihre von Regenfluten reingewaschne Westseite. Die wundervollen Linien dieses Bauwerks, die Gliederung, der Figurenschmuck tun dem Auge so wohl. Es beruhigt, aber es ist Wehmut in der Ruhe, die von ihm ausgeht. Wenn sich das feine Weißgrau der Türme, wie mit ein paar weichen, aber sichern Pinselstrichen gezeichnet, in den mattblauen Frühlings- oder Herbsthimmel hebt, dann weckt das weiche, schwarzdurchzeichnete Weiß im Blau mir immer die Vorstellung eines müden weißen Schmetterlings.

— *Wie bald des Sommers holdes Fest verging!*

Da ist es mir immer ein Trost, daß nicht unser Volk das Urbild dieser in der Todesblässe der



Vollendung leuchtenden Schönheit hervorgebracht hat, daß nicht unser Volk wie jene bleiche tote Mutter ist, auf deren Brust ihr schönes Kind, ihr Mörder, wie ein Nachtmar sitzt, daß nicht unser Volk mit dem Aufwand seiner ganzen Lebenskraft eine vollendete Kunst gebiert, sondern daß wir Germanen Gott sei Dank noch derb, noch gesund, noch jung zu der griechischen Kunst, der müde flatternden Psyche des toten Griechenvolkes, sagen können:

Komm, laß uns spielen, weißer Schmetterling!

Das Gesetz über die Zuständigkeit des Reichsgerichts.

Von Theodor von der Pfordten.

(Schluß).

5. Gebühren. Kosten.

a) Die Art. VIII und IX des Gesetzes erhöhen für die Revisionsinstanz die Gerichtsgebühren und die Gebühren der Rechtsanwälte (§ 49 Abs. 1 GKG. und § 52 RAGebO.). Damit soll der Einlegung überflüssiger Rechtsmittel vorgebeugt und zugleich den Rechtsanwälten des Reichsgerichts eine Entschädigung für den Ausfall gewährt werden, den sie durch die Minderung der Zahl der Revisionen erleiden. Der Vorschlag des Regierungsentwurfs, im Hinblick auf § 547 ZPO. für die Revisionsinstanz die volle Gebühr auf mindestens fünfzig Mark festzusetzen, fand keine Annahme.

Bei den Verhandlungen des Reichstags in zweiter Lesung wurde die Meinung vertreten, die Erhöhung der Gerichtsgebühren könne auch Revisionen treffen, die beim Inkrafttreten des Gesetzes schon anhängig seien. Mit Recht ist der Vertreter der Regierung dieser Anschauung entgegengetreten, die anscheinend die Uebergangsvorschrift in Art. XI dahin mißverstanden hat, daß sie nur die Zulässigkeit der Rechtsmittel regeln solle.

b) Das Gesetz verschärft auch die Vorschriften über die Verpflichtung des Revisionsklägers zur Vorschußleistung (§ 81 GKG., Art. III Nr. 7c des Gesetzes). Die Zulässigkeit der Revision ist künftig von der Einzahlung des Vorschusses abhängig. Soferne der Revisionskläger nicht die Wohltat des Armenrechts oder Gebührenfreiheit genießt, hat ihm der Vorsitzende eine Frist zu bestimmen (nicht: kann bestimmen), innerhalb deren die Zahlung des Vorschusses nachgewiesen werden muß. Wird der Nachweis nicht innerhalb der Frist erbracht, so gilt die Revision als nicht in gesetzlicher Form begründet und ist als unzulässig zu verwerfen. (§ 554a ZPO.).

Durch die Beschlüsse der Reichstagskommission ist diesen Vorschriften ein einschränkender Nachsatz angehängt worden. Beantragt der Revisionskläger vor dem Ablaufe der vom Vorsitzenden bestimmten Frist die Bewilligung des Armenrechts, so wird der Lauf der Frist gehemmt, bis der auf das Gesuch ergehende Beschluß zugestellt ist; d. h. der Zeitraum zwischen der Einbringung des Antrags bis zur Zustellung des Beschlusses wird in die Frist nicht eingerechnet.

c) Die Aenderung des § 97 Abs. 3 ZPO. durch Art. III Nr. 1 des Gesetzes (Ersetzung des Wortes „dreihundert" durch „sechshundert") steht eigentlich in keinem Zusammenhange mit dem übrigen Inhalte des Gesetzes. Sie wäre wohl richtiger schon in der Novelle vom 1. Juni 1909 untergebracht worden. Uebrigens ist sie nur von geringer Bedeutung und bedarf keiner Erläuterung. Die Ausnahme-Vorschrift, daß die Reichs- oder Staatskasse die Kosten einer von ihrem Vertreter eingelegten Revision auch im Falle des Sieges zu tragen hat, wenn es sich um einen Rechtsstreit über einen Anspruch handelt, für den die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind (§ 70 Abs. 2, 3 GVG., § 547 Nr. 2 ZPO.), findet künftig Anwendung, wenn der Wert des Streitgegenstandes 600 *M* (früher 300 *M*) nicht übersteigt, für den Rechtsstreit also nach den Vorschriften der Novelle vom 1. Juni 1909 an sich noch die amtsgerichtliche Zuständigkeit begründet gewesen wäre.

6. Die Bestimmung des zuständigen Gerichts.

Die neuen Vorschriften hierüber greifen über den Rahmen der ZPO. weg. Sie schalten die Tätigkeit des Reichsgerichts für das Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit ganz aus (Art. VI, VII), für das Gebiet des Zivilprozesses und der Zwangsversteigerung schränken sie die reichsgerichtliche Zuständigkeit sehr weit ein (Art. V). Für die Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen bayerischen Gerichten, die nicht dem gleichen Oberlandesgericht unterstehen, haben sie keine Bedeutung, weil diese bisher schon durch das Oberste Landesgericht entschieden wurden (vgl. § 9 EG. z. ZPO. und § 199 Abs. 2 Satz 2 FGG.). Dagegen sind wenigstens die Vorschriften in Art. VI und VII von Wichtigkeit bei Meinungsverschiedenheiten zwischen einem bayerischen Gericht und dem Gericht eines anderen Bundesstaates oder einem besonderen Gerichte.

a) Art. V gestattet der Justizverwaltung eines Bundesstaates, in dem mehrere Oberlandesgerichte errichtet sind, ein oberstes Landesgericht für bürgerliche Streitigkeiten aber nicht besteht, die Bestimmung des zuständigen Gerichts für alle Gerichte des Bundesstaates an Stelle des Reichsgerichts einem der Oberlandesgerichte zu übertragen, soweit Entscheidungen nach § 36 ZPO., § 650 Abs. 3 ZPO. und § 2 ZwVG. in Frage stehen. Eine solche Anordnung kann nur in Preußen getroffen

werden. Die preußische Ausführungsvorschrift ist in einer allgemeinen Verfügung des Justizministers vom 18. Juni 1910 enthalten, die das Kammergericht für zuständig erklärt (Preuß. JMBl. S. 217).

Die reichsgerichtliche Zuständigkeit bleibt bestehen, wenn die beteiligten Gerichte nicht dem gleichen Oberlandesgericht unterstehen und nicht beide entweder Preußen oder Bayern angehören.

b) Ganz abgenommen werden dem Reichsgerichte durch Art. VI die Entscheidungen über die Zuständigkeit nach § 5 Abs. 1 Satz 1 FGG. (Streit oder Ungewißheit über die örtliche Zuständigkeit) und nach § 46 Abs. 2 Satz 1 FGG. (Abgabe der Vormundschaft an ein anderes Gericht). An die Stelle des Reichsgerichts tritt im ersten Falle das Oberlandesgericht, das zuerst mit der Sache befaßt wurde, im zweiten Falle das Oberlandesgericht, zu dessen Bezirke das Gericht gehört, an das die Vormundschaft abgegeben werden soll. Unter dem „zuerst mit der Sache befaßten Gerichte" wird wohl das Gericht zu verstehen sein, das „zuerst in der Sache tätig geworden ist" (vgl. § 4 FGG. und Schneider, FGG., 3. Aufl., Bem. 5 zu § 4). Daß ein neuer Begriff eingeführt werden sollte, ist nicht anzunehmen.

c) Art. VII trifft Vorsorge für den Fall, daß bei Entscheidungen nach § 5 und § 46 Abs. 2 FGG. ein Konsul oder ein Gericht in den Schutzgebieten beteiligt ist (vgl. §§ 1, 2 und § 7 Nr. 2 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit, §§ 2, 3 des Schutzgebietsgesetzes). Ist ein Konsul oder ein Gericht in den Schutzgebieten zuerst mit der Sache befaßt gewesen oder soll eine Vormundschaft an eine solche Behörde abgegeben werden, so entscheidet das dieser Behörde im Instanzenzuge vorgeordnete oberste Gericht. Dabei ist zu beachten, daß dem Reichstage zur Zeit der Entwurf eines Gesetzes über die Errichtung eines Kolonial- und Konsulargerichtshofes vorliegt. (Nr. 400 der Reichstagsdrucksachen 1910). Dieser Entwurf ging dem Reichstage zu, als über das Schicksal des Gesetzes betr. die Zuständigkeit des Reichsgerichts noch nicht Gewißheit bestand. Er steht mit den jetzt erlassenen Vorschriften nicht in Einklang, insbesondere wird der § 16 des Entwurfs im Hinblick auf Art. VII des Gesetzes vom 22. Mai 1910 noch umgestaltet werden müssen. Daß der Entwurf auf dem früher geltenden Rechte fußt, ergibt z. B. auch der Vorschlag im § 20, der auffällig sein würde, wenn dabei die Geltung des Art. VIII des Gesetzes vom 22. Mai 1910 vorausgesetzt wäre.

7. Gerichtsverfassung.

1. Nach § 130 Abs. 1 GVG. kann ein Mitglied des Reichsgerichts gegen Gewährung eines Ruhegehalts in den Ruhestand versetzt werden, wenn es durch ein körperliches Gebrechen oder durch Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung seiner Amtspflichten dauernd unfähig wird. Art. I Nr. 1 des Gesetzes fügt dem Abs. 1 einen 2. Satz bei, wonach im Anschluß an die Vorschrift im § 34 a des Reichsbeamtengesetzes den Mitgliedern des Reichsgerichts die Möglichkeit gewährt wird, nach Vollendung des 65. Lebensjahres gegen Bezug des Ruhegehalts in den Ruhestand zu treten, auch wenn sie nicht dienstunfähig sind (vgl. Art. 47 des bayer. BG.).

2. Nach § 134 GVG. ist die Zuziehung von Hilfsrichtern zum Reichsgericht unzulässig. Art. XII läßt für die Zeit bis zum 31. Dezember 1913 eine Ausnahme zu, um die raschere Beseitigung der jetzt vorhandenen Rückstände zu ermöglichen.

8. Verweisungen. Uebergangsbestimmungen.

a) Soweit in Reichsgesetzen auf Vorschriften verwiesen wird, die durch das Gesetz vom 22. Mai 1910 geändert wurden, treten die neuen Vorschriften an ihre Stelle (Art. X; vgl. wegen einiger Einzelfragen Neumiller, BlfRA. 1910 S. 413/4). Während die Novelle vom 1. Juni 1909 in Art. VI für Landesgesetze das Gleiche bestimmt hat, enthält sich das Gesetz vom 22. Mai 1910 einer Entscheidung der Frage, welche Bedeutung Verweisungen der Landesgesetze auf die geänderten Vorschriften haben. Neumiller (a. a. O. S. 414) nimmt an, daß für die landesrechtlichen Verweisungen schlechthin der bisherige Wortlaut der geänderten Gesetze maßgebend bleibe; er zieht daraus insbesondere den Schluß, daß gemäß Art. 23 ff. GebG. für Revisionen in Enteignungsprozessen nicht die erhöhten Gebühren zu berechnen seien. Man wird aber vielleicht auch eine andere Meinung vertreten können. Das Schweigen des Gesetzes vom 22. Mai 1910 und das argumentum a contrario aus der Novelle von 1909 beweisen nur, daß der Reichsgesetzgeber die Frage diesmal unentschieden gelassen hat. Deshalb wird zunächst zu prüfen sein, ob die Landesgesetze bei ihren Verweisungen auf die Reichsgesetze deren jeweils geltenden Wortlaut oder den Wortlaut zur Zeit des Inkrafttretens des Landesgesetzes im Auge haben. Es mag dahingestellt bleiben, ob die Prüfung aller Verweisungen zu gleichen Ergebnissen führen wird. Jedenfalls ist man, soviel uns bekannt ist, bei den Verweisungen auf das GKG., die das GebG. enthält, davon ausgegangen, daß der jeweilige Wortlaut des GKG. maßgebend sein solle. Diese Annahme dürfte auch vom praktischen Standpunkt aus der gegenteiligen vorzuziehen sein.

b) Die bisherigen Vorschriften finden noch Anwendung auf Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte, die schon verkündet oder schon von Amts wegen zugestellt waren, als das Gesetz in Kraft trat (Art. XI). Daß das auch für die Vorschriften über die Gebühren gilt, wurde schon früher erwähnt (s. oben unter 5 a Abs. 2). Ist vor dem 1. Juni 1910 ein Rechts-

streit vom Reichsgericht an das Oberlandesgericht zurückverwiesen worden und ist das neue Urteil nach dem 1. Juni 1910 erlassen worden, so gelten für die Revision die Vorschriften des Gesetzes vom 22. Mai 1910.

Anhang. Die Aenderung der Rechtsanwaltsordnung.

Zugleich mit dem Gesetz über die Zuständigkeit des Reichsgerichts ist ein Gesetz vom 22. Mai 1910 in Kraft getreten, das einige Vorschriften der RAO. ändert. Nur die Nr. 3 dieser Novelle steht im Zusammenhang mit den anderen Neuerungen; sie sucht eine Entlastung des Reichsgerichts, insbesondere des Präsidenten herbeizuführen: beim Ehrengerichtshof (§ 90 RAO.) werden künftig zwei Senate gebildet. Die Nr. 2 des Gesetzes, die im Regierungsentwurfe noch nicht stand, verdankt ihre Entstehung einem Wunsche der Anwälte in der Provinz Brandenburg. Sie gestattet eine Teilung übergroßer Anwaltskammern; für Bayern ist sie zur Zeit gegenstandslos.

Weit wichtiger ist die Vorschrift der Nr. 1; sie schaltet hinter § 32 einen § 32a ein, der eine kleine Novelle zum BGB. enthält. Der Anspruch der Partei auf Schadensersatz aus dem zwischen ihr und dem Rechtsanwalte bestehenden Vertragsverhältnisse soll jetzt in fünf Jahren verjähren. Die Verjährungsfrist betrug bisher nach § 195 BGB. in der Regel dreißig Jahre. Mit der Abkürzung wird einem Wunsche der Rechtsanwälte Rechnung getragen, der auch in dieser Zeitschrift Vertretung gefunden hat (vgl. die Abhandlung von Rechtsanwalt Feeß in dieser Zeitschrift, Jahrgang 1909 S. 293). Die fünfjährige Frist beginnt nach § 198 BGB. mit der Entstehung des Anspruchs. Da das Gesetz keinen Vorbehalt zugunsten der vor dem 1. Juni 1910 entstandenen Ansprüche macht, wird anzunehmen sein, daß auch ihre Verjährung vollendet ist, wenn fünf Jahre seit ihrer Entstehung verflossen sind. Für Schadensersatzansprüche, die der Auftraggeber gegen den Rechtsanwalt auf Grund der Vorschriften über unerlaubte Handlungen erhebt, bleibt § 852 BGB. maßgebend.

Daß der neue § 32a auch da gelten soll, wo das BGB. schon bisher eine kürzere als eine fünfjährige Verjährungsfrist festsetzte, kann wohl nicht der Sinn des Gesetzes sein; es soll nur die Mißstände beseitigen, die sich aus der allzu langen Dauer der regelmäßigen dreißigjährigen Verjährungsfrist ergaben. Deshalb wird auch künftig die Verjährung in der kurzen Frist des § 638 BGB. vollendet sein, soweit auf die Ansprüche des Auftraggebers gegen den Rechtsanwalt die Vorschriften des BGB. über die Ansprüche aus dem Werkvertrag anzuwenden sind (vgl. hierüber Friedländer, RAO., Exkurs vor § 30 II und VI, insbesondere S. 101 und S. 127 ff.).

Mitteilungen aus der Praxis.

Zur Auslegung der §§ 807, 900 Abs. 3, 901 ZPO. Die Praxis beschäftigte vor kurzem folgender Rechtsfall: Eine Ehefrau war wegen einer vorehelichen Schuld auf Zahlung, deren Ehemann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau verklagt worden. In der Richtung gegen die Ehefrau erging im Termin Versäumnisurteil, der Ehemann war durch einen Rechtsanwalt vertreten, der zugestand, daß der Beklagte mit seiner Ehefrau im gesetzlichen Güterstand lebe und die Verpflichtung zur Duldung der Zwangsvollstreckung anerkannte; gleichzeitig beantragte er, die den Ehemann treffenden Kosten der Klagspartei aufzuerlegen, weil dieser vorher nicht zur Duldung der Zwangsvollstreckung aufgefordert worden sei. (Die Berechtigung dieses Begehrens ist hier nicht zu prüfen, vgl. Seuffert, 10. Aufl. ZPO. zu § 739 2 b γ). In diesem Sinne erging Anerkenntnisurteil gegen den Ehemann. Das Urteil wurde rechtskräftig.

Die nach § 807 ZPO. vorgenommene Pfändung in das Vermögen der Ehefrau war erfolglos, es wurde deshalb der Ehemann bezüglich des eingebrachten Gutes seiner Frau zum Offenbarungseid vorgeladen. Nunmehr legte dieser einen Ehevertrag vor, aus dem sich ergab, daß er von Anfang an mit seiner Frau in Gütertrennung lebte. Die Gütertrennung war auch im Güterrechtsregister eingetragen. Der Schuldner bestritt deshalb seine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides. Wie ist nun der Widerspruch des Schuldners zu verbescheiden, wenn der Gläubiger die Ladung zum Offenbarungseid nicht zurücknimmt, weil z. B. der Schuldner die Kosten nicht übernehmen will?

Die prozeßrechtliche Verpflichtung des Ehemanns zur Leistung des Offenbarungseides auf Grund des Duldungstitels ist in Theorie und Praxis kaum mehr zweifelhaft (vgl. auch das Urteil des Reichsgerichts vom 7. April 1909, BayZfR. 1909 S. 354/5).

Der Einwand des Vollstreckungsschuldners, er habe nie im gesetzlichen Güterstand gelebt und sei deshalb zur Leistung des Offenbarungseides nicht verpflichtet, betrifft an sich den durch das rechtskräftige Urteil festgestellten Anspruch selbst und es steht ihm deshalb die Einrede der Rechtskraft entgegen. Wäre die Gütertrennung erst nach dem in § 767 Abs. 2 ZPO. genannten Zeitpunkt vereinbart worden, so stünde dem Schuldner zur Beseitigung seiner Offenbarungspflicht der Weg der §§ 767, 769 ZPO. offen.

Es wäre nun aber ein leerer, unverständlicher Formalismus, wenn im vorliegenden Falle der Ehemann zur Eidesleistung angehalten würde, wenn er also ein Vermögensverzeichnis des Inhalts anfertigen müßte, die Ehefrau habe kein eingebrachtes Gut, weil sie in Gütertrennung lebe und wenn er dann die Richtigkeit dieses „Vermögensverzeichnisses" eidlich bekräftigen müßte.

M. E. kann dem Einwand, wenn man ihn zugleich als Einwendung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung auffaßt, der Erfolg nicht versagt werden. Da mit dem Urteil nicht auch die Feststellung der ihm zugrunde gelegten Tatsachen Rechtskraft erlangt, so kann sich der Vollstreckungsschuldner ohne Zweifel zur Begründung seiner formellen Ein-

wendung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung auf die Tatsache berufen, daß von Anfang an Gütertrennung bestand. Das Gesetz gibt nun keinen Aufschluß darüber, was als grundlose Eidesverweigerung anzusehen ist. Da das Offenbarungseidverfahren eine Fortsetzung des Zwangsvollstreckungsverfahrens bildet, so hat zunächst als begründeter Widerspruch jede Einwendung zu gelten, die im Zwangsvollstreckungsverfahren sonst wirksam vorgebracht werden kann (§§ 775, 767, 732, 766 ZPO.). Soweit dabei allerdings zur Verbescheidung das Prozeßgericht zuständig ist, wird der Vollstreckungsrichter einen derartigen Einwand nur dann berücksichtigen müssen, wenn eine Entscheidung des Prozeßgerichts oder ein Einstellungsbeschluß vorgelegt wird. Weitere Widerspruchsgründe bieten die Vorschriften über den Offenbarungseid in den §§ 899, 903 ZPO.; sie liegen im Zweck und Wesen dieses Verfahrens. Hierauf gründet sich die Berechtigung des Einwands.

Der Vollstreckungsschuldner hat den Eid dahin zu leisten, daß er nach bestem Wissen das Vermögen, über das er Auskunft geben soll, so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei. Die Anwendung der §§ 807, 899 ff. ZPO. setzt also prozeßrechtlich voraus, daß dem Auskunftpflichtigen die Möglichkeit gegeben ist, seiner Offenbarungspflicht nachzukommen, daß also der Auskunftpflicht unterliegendes Vermögen rechtlich vorhanden sein kann. Denn nur dann kann der Schuldner eidlich bekräftigen, daß er nach bestem Wissen das Vermögen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande war.

Diese Voraussetzung der Zulässigkeit des Offenbarungseidsverfahrens fehlt hier. Nach dem Eintrag in das Güterrechtsregister und nach dem Ehevertrag hat der Vollstreckungsschuldner mit seiner Ehefrau von der Eheschließung an im Güterstand der Gütertrennung gelebt. Es ist ihm deshalb rechtlich die Möglichkeit genommen, in eine Prüfung des Bestandes des eingebrachten Gutes seiner Ehefrau einzutreten; die Norm des Offenbarungseides trifft auf den vorliegenden Fall ihrem wesentlichen Inhalte nach also gar nicht zu. Grundverschieden davon wäre der Fall, daß die Frau beim Vorliegen des gesetzlichen Güterstandes kein eingebrachtes Gut mit in die Ehe bringt oder später erwirbt. Denn hier ist rechtlich die Möglichkeit gegeben, daß eingebrachtes Gut vorhanden ist; ob tatsächlich solches vorhanden ist, darüber hat eben der Ehemann sich zu vergewissern und Auskunft zu geben. Sonach muß hier dem Widerspruch stattgegeben werden, der sich seiner Natur nach als Einwendung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung gemäß § 766 ZPO. darstellt. Die Kosten hat aber der Vollstreckungsschuldner zu tragen, da sie zur Zwangsvollstreckung notwendig waren (§ 788 ZPO.).

Rechtsanwalt Dr. Heckelmann in München.

Zur Reform unserer Rechtspflege. Als mit dem 31. Dezember 1909 der Präsident des gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgerichts Dr. Blomeyer, ein ausgezeichneter Mensch, ein vornehmer, gütiger und allzeit gerechter Vorgesetzter und ein hervorragender Jurist, der „den Stempel seines Geistes der Rechtspflege Thüringens auf Jahrzehnte hinaus auf die Stirne geheftet hat", krankheitshalber aus seinem Amte schied, sprach sich sein Nachfolger Börngen, Ehrendoktor der Universität Jena, bei der feierlichen Einführung in sein hohes Richteramt in einer großzügigen Programmrede über die Geltung und die Aufgaben des modernen Richters aus. Erfüllt von warmherzigem Eifer für seinen Beruf, zugleich aber auch mit scharfem Blick für Fehler und Mängel, nahm er freimütig Stellung zu der Kritik, die gerade in den letzten Jahren von Berufenen und Unberufenen mit besonderer Lebhaftigkeit an unserer Rechtspflege geübt worden ist. Seine fesselnden, überzeugenden und begeisternden Ausführungen, die im 57. Bande der „Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt" nachzulesen sind, schloß er zusammenfassend mit dem Bekenntnis:

„Ich gehöre nicht zu den Freunden einer Aequitätsjurisprudenz, die uns am Ende mit dem letzten Dorfschöppen auf eine Stufe stellt. Ich will nichts wissen von der Freirechtsschule, die in hochentwickelten Verhältnissen, wie wir sie haben, zur Barbarei führen müßte. Was ich will, das ist das: Wir müssen das Recht studieren, mit Eifer studieren, gründlich studieren, fort und fort studieren. Aber wir dürfen in den Paragraphen der Gesetze nicht stecken bleiben. Wir dürfen uns den Kopf mit ihnen nicht so anfüllen, daß für anderes kein Raum mehr übrig bleibt. Wir müssen durch die Theorie hindurch auf eine ragende Höhe. Da müssen wir Stellung nehmen, da müssen wir Umschau halten. Unter uns liegen dann die goldenen, schimmernden, feinen Fäden der Rechtstheorie und dicht unter diesen, von ihnen hellbestrahlt, das kraftvoll sprossende, grüne Leben."

Doch, würde er auch die Kraft und Ausdauer haben, seinen Willen in die Tat umzusetzen, die durch Jahrzehnte, ja vielleicht durch Jahrhunderte festgewurzelten Schädlinge unserer Rechtsprechung, vor allem die Langsamkeit, Selbstgenügsamkeit und Begriffsautokratie, auszurotten? Für das Oberlandesgericht selbst freilich war das keine neue Richtung; Dr. Börngen gehörte ihm bereits seit 16 Jahren an, seit 1904 als Senatspräsident von vorbildlichem und bahnbrechendem Eifer. Für die Hörer und Leser der Programmrede erhob sich nur die Frage, ob es der bekannten Tatkraft des neuen Präsidenten auch gelingen werde, in den Landgerichten und Amtsgerichten Fenster und Türen aufzustoßen und den neuen frischen Luftzug reinigend durch die Gerichte fegen zu lassen.

Dr. Börngen hat mit der Antwort nicht gezögert. In der Erkenntnis, daß heute die Ausbildung der jungen Juristen „geradezu die wichtigste Frage der Justiz" ist, daß „alle Bemühungen, die Rechtspflege dauernd zu fördern, erfolglos bleiben, wenn nicht eine ungenügende oder falsche Ausbildung des Juristennachwuchses beseitigt wird", hat er in zwei Verfügungen über die Ausbildung der Referendare (vom 25. Februar und 5. Mai 1910) weitreichende Richtlinien gegeben. Was jedoch diesen Verfügungen das Interesse aller an unserem Rechtsleben Interessierten sichert, das sind die Forderungen, die darin an den deutschen Richter gestellt werden. Mit freudiger Zustimmung wird, wer in dem Gerichtswesen die Pflege des fundamentum regnorum erkannt hat, erfahren, wie hier der oberste Richter der thüringischen Staaten den Landgerichtspräsidenten und durch sie als Dienstaufsichtsorgane den Landgerichten und den ihnen untergeordneten Amtsgerichten die Aufgaben des modernen Richters ganz wie in seiner Programmrede mit allem

Nachdruck ans Herz legt. So heißt es in der Verfügung vom 5. Mai 1910:

„Wir leben in einer Zeit des Ueberganges, in der sich die Anschauungen über die Art und Weise, wie Recht gesprochen werden soll, umzuwandeln beginnen. Früher sah man die Rechtswissenschaft als eine abgeschlossene Fachwissenschaft an, losgelöst von den ihr benachbarten Wissensgebieten. Man war geneigt, in der Rechtspflege nur mit rein logischen Folgerungen zu arbeiten. Man beschränkte sich im wesentlichen darauf, vom unwandelbaren Begriffe der verschiedenen Rechtsinstitute auszugehen und im einzelnen Fall zu prüfen, unter welche Rubrik er passe. Das führte zu einer Art Denksport im luftleeren Raum, im juristischen Begriffshimmel, so daß die Rechtspflege einem Schachspiel mit juristischen Begriffen glich. Bei dieser Methode kam man oft zu Entscheidungen, die den praktischen Anschauungen des gesunden Lebens direkt zuwiderliefen. Daran kehrte man sich aber nicht, ja mancher glaubte und glaubt es wohl auch heute noch, er habe etwas besonderes Wissenschaftliches geleistet, wenn seine Ergebnisse dem Laien völlig unbegreiflich erscheinen. Die neue Zeit aber ist nicht mehr der Welt abgewendet, sie ist praktisch geworden, praktisch auf allen Gebieten. Auch die Rechtswissenschaft ist mehr als früher von dem Gedanken beherrscht, daß sie nicht mit Begriffen spielen, sondern Nützliches leisten soll. Man hat weiter gefunden, daß die Rechtsprechung nicht lediglich Verstandessache ist, sondern eine Kunst, die Kunst über praktische Fragen eine praktische Entscheidung zu treffen und sonach wirtschaftlich Brauchbares zu schaffen." Der Theorie, dem Hochschulunterricht, wird Gerechtigkeit zuteil: er übermittelt die Kenntnis des Rechtssystems. In der Praxis aber soll der junge Jurist „lernen, das abstrakte Wissen auf die lebendigen Menschen und im stetig sich ändernden Rechtsverkehr zu verwenden. Er muß also hier vor allen Dingen den Menschen und den Verkehr kennen lernen.

Die Fähigkeit, Menschen richtig zu beurteilen, lernt man nun nicht aus Büchern; durch das Studium von Lehrbüchern der Psychologie und der Psychiatrie wird man noch kein Menschenkenner. Aber natürliche Begabung und Erfahrung machen es auch nicht allein. Eine systematische Grundlage muß gegeben sein."

Die volkswirtschaftliche Aus- und Fortbildung der Juristen soll immer weiter in den Vordergrund gerückt werden, wobei daran erinnert werden darf, daß hier das Großherzogtum Sachsen allen deutschen Bundesstaaten vorangegangen ist, indem die Verfügungen des Großherzoglich Sächsischen Staatsministeriums vom 27. Juni 1901 und 3. September 1902 eine Beschäftigung der Referendare in gewerblichen Betrieben unter Anrechnung auf den Vorbereitungsdienst forderten (s. meinen Aufsatz in der DJZ. 1902 S. 550 f.). Dr. Börngen wiederholt nun:

„Namentlich den landwirtschaftlichen, gewerblichen, industriellen und kaufmännischen Dingen, den Vorgängen bei der Erzeugung und dem Umsatze der Güter ist fortgesetzt Aufmerksamkeit zu schenken. Jede Gelegenheit, Kenntnis in der kaufmännischen Buchführung und von der Bank- und Börsentechnik zu erlangen, ist zu benutzen. In der kaufmännischen Buchführung muß jeder Jurist bewandert sein."

„Aber auch in allen den anderen Dingen muß er Bescheid wissen. Dann wird er ganz andere Entscheidungen fällen können als der, dessen Kenntnis und Interesse sich auf die Gesetzesparagraphen und das Rechtssystem beschränken, dann werden seine Entscheidungen auch den Beifall der Volksgenossen finden. Dann wird es aufhören, daß der Richter auch in den einfachsten Fragen, sofern sie nicht rein rechtlicher Natur sind, nach dem Sachverständigen ruft und so dem Verdacht der Weltfremdheit immer von neuem Nahrung gibt. Und dann wird der Richter dem Sachverständigen gegenüber die richtige Stellung gewinnen: er läßt sich von ihm nicht am Gängelbande führen, er bleibt der Herr und der Sachverständige wird sein Gehilfe, und endlich steht er dann nicht mehr hilflos und ratlos da, wenn die Sachverständigen sich nicht einigen können."

„Vor allen Dingen muß aber der Referendar während des Vorbereitungsdienstes dahin geführt werden, daß er selbst Stellung nimmt zu den Fragen, die jetzt die juristische Welt bewegen, er muß in den Stand gesetzt werden, zu unterscheiden, was von dem Neuen nur Auswuchs ist und was fruchttragendes Wachstum für die Zukunft verspricht. Er muß selbst zu der Erkenntnis kommen: Wir können das Leben nicht der reinen Begrifflichkeit unterstellen. Wollen wir das Leben ordnen und meistern, wie es ja unsere Aufgabe ist, so brauchen wir mehr dazu als Logik. Das Dogma von der Lückenlosigkeit und Vollkommenheit der gesetzlichen Bestimmungen ist widerlegt. Das führt nicht zur Freirechtsschule, aber zu der Erkenntnis, daß das Gesetz nur einzelne feste Punkte und unverrückbare Richtlinien gibt, die der Richter einhalten muß, während er sich sonst frei zu bewegen hat, viel freier, als man bisher angenommen hat. Denn selbstverständlich müssen die Linien weit gezogen werden, sonst läßt sich ihnen das Leben nicht einordnen.

Das sind Gedanken, die dem Leser der neueren Literatur, der Maß zu halten versteht, von selbst kommen."

Der Präsident führt dann, wie übrigens auch bei den anderen Abschnitten seiner Verfügung, die Titel einer Reihe von Schriften zu diesen Fragen an: Adickes, Düringer, Gnaeus Flavius, Fuchs, Oertmann usw.

„Mit diesen Schriften oder wenigstens den hauptsächlichsten von ihnen sollte sich jeder Referendar vertraut machen. Namentlich an Ernst Fuchs kann kein Jurist vorübergehen. Mag er auch seinen Radikalismus, der sich übrigens nicht auf das Gebiet des Rechts beschränkt, beklagen und die Maßlosigkeit in seiner Kampfesart verwerfen, ohne den größten Nutzen wird keiner seine kenntnisreichen und geistvollen Schriften lesen. Selbstverständlich müssen neben ihm auch Düringer und die anderen, die ihm entgegengetreten sind, zu Worte kommen."

Und der Präsident schließt mit den Worten:

„Wird so die juristische Jugend zu der Erkenntnis gebracht, daß die Rechtsprechung mehr ist als Schriftgelehrsamkeit, dann wird man sich nicht mehr wie bisher bei Entscheidung eines Rechtsfalls zunächst auf die Kommentare und Entscheidungssammlungen stürzen und den Fall unter eine „passende" Entscheidung bringen, was so oft wie beim Prokrustesbett nicht ohne schwere Verstümmelungen abgeht. Man wird die Vorliebe für das Begriffliche ablegen und danach trachten, den Bedürfnissen des Lebens gerecht zu werden. Man wird lernen, zunächst

die Tatsachen, das Besondere des konkreten Falles zu erforschen, die Abschattierung des Sachverhalts im einzelnen Falle herauszufinden und wird dann bei der Entscheidung auch das zu Rate ziehen, was man gemeiniglich als gesunden Menschenverstand bezeichnet. Er stand früher tief im Kurse, der moderne Jurist und die moderne Welt bewerten ihn aber hoch. Jedenfalls muß man beim Rechtsprechen grundsätzlich davon ausgehen, daß es in der weit überwiegenden Zahl der Fälle möglich ist, dem gesunden Menschenverstand innerhalb der Schranken des Gesetzes zum Siege zu verhelfen."

Möge dieser Geist allenthalben zum Siege gelangen! Schon auf dem Wege dahin wird er das heute unstreitig noch vielfach erschütterte Vertrauen des deutschen Volkes zu seinen Richtern als ersten Gewinn erringen.[1])

Rechtsanwalt Dr. Böckel in Jena.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Wie wirkt beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Frau auf die Rechte des Mannes am eingebrachten Gute? Umfang der Herausgabepflicht des Ehemanns gegenüber dem Konkursverwalter. Kann sich der Konkursverwalter auf ein vor der Konkurseröffnung ergangenes Urteil stützen, das den Mann zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilte? Pflicht des Mannes zur Erteilung von Auskunft und zur Rechnungslegung. Aus den Gründen: Die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Ehefrau hat nicht zur Folge, daß der Mann das an dem eingebrachten Gute ihm zustehende Verwaltungs- und Nutznießungsrecht verliert. Es verbleibt ihm dieses Recht an dem konkursfreien Vermögen, insbesondere an dem von der Ehefrau erst nach der Konkurseröffnung erworbenen Vermögen. Eine Einschränkung seiner Rechte tritt aber insofern ein, als der Mann die Befriedigung der Gläubiger, welchen das eingebrachte Gut haftet, aus diesem Gute und zum Zwecke dieser Befriedigung auch die Verwaltung des eingebrachten Gutes durch den Konkursverwalter sich gefallen lassen muß. Während sonst der Ehemann es ist, der in Ausübung seines Verwaltungsrechts — nötigenfalls nach Einholung der Zustimmung der Frau (vgl. §§ 1375, 1376 Nr. 3, 1379 BGB.) — für die Befriedigung dieser Gläubiger zu sorgen hat, geht nach der Konkurseröffnung über das Vermögen der Frau diese Sorge auf den Konkursverwalter über, der die allgemeine Aufgabe hat, die geordnete Befriedigung der Gläubiger des Gemeinschuldners herbeizuführen. Das Verwaltungsrecht des Ehemannes muß hier dem Verwaltungsrecht des Konkursverwalters weichen. Der Konkurseröffnung über das Vermögen der Ehefrau kann allerdings nicht die Wirkung beigelegt werden, daß der Konkursverwalter befugt wäre, sich eigenmächtig, wider den Willen des besitzenden Ehemanns, in den Besitz des zur Konkursmasse gehörigen eingebrachten Gutes zu setzen. Er ist, wenn der Ehemann nicht zur Herausgabe bereit ist, auf den Weg der Klage angewiesen (vgl. Ullmann, das gesetzliche eheliche Güterrecht 2. Aufl. S. 249, Quatz im Arch. f. bürg. R. Bd. 24 S. 34, Jäger, KO. Anm. 33 zu § 2). Anderseits ist der Ehemann den Gläubigern seiner Frau gegenüber, deren Befriedigung er aus dem eingebrachten Gute dulden muß (§§ 1412 bis 1414 BGB.), nach der Konkurseröffnung über das Vermögen seiner Frau zu etwas mehrerem als zur Herausgabe an den Konkursverwalter nicht verpflichtet. Wie der Herausgabeanspruch sich gestaltet, wenn die Schulden, für die das eingebrachte Gut haftet, den Betrag dieses Gutes nicht erreichen, ob der Konkursverwalter in solchem Falle nur die Herausgabe der zur Berichtigung jener Schulden erforderlichen Mittel fordern darf, braucht nicht untersucht zu werden. Denn jedenfalls kann er, worüber auch in der Rechtslehre kein Streit besteht, die Herausgabe des ganzen eingebrachten Gutes verlangen, wenn dessen Wert durch den Betrag jener Schulden erschöpft wird. Dieser Fall liegt hier vor.

Hinsichtlich des Herausgabeanspruchs wird nun der Umstand von Bedeutung, daß der Ehemann nicht Gemeinschuldner, sondern ein außerhalb des Konkursverfahrens stehender dritter ist. Die Tatsache, daß es zur Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Frau, über das eingebrachte Gut und das Vorbehaltsgut, gekommen ist, genügt deshalb nicht, um ihn zur Herausgabe des ganzen eingebrachten Gutes zu verpflichten. Es muß vielmehr ihm gegenüber der Nachweis geführt werden, daß Schulden in dieser Höhe bestehen, für die das eingebrachte Gut haftet. Hierüber ist, falls der Ehemann das Vorhandensein der Schulden bestreitet und aus diesem Grunde die Herausgabe verweigert, in dem über die Herausgabepflicht zwischem dem Konkursverwalter und dem Ehemann geführten Prozesse zu entscheiden. Einer erneuten Feststellung bedarf es jedoch nicht, wenn vor der Konkurseröffnung der Ehemann auf Klage des Gläubigers wegen der fraglichen Schuld zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut (§ 379 ZPO.) verurteilt ist. Die Revision meint zwar, daß das in diesem Prozesse ergangene Urteil zugunsten des Konkursverwalters keine Wirkung habe. Das Urteil mache nicht Rechtskraft für das Rechtsverhältnis zwischen dem Ehemann und dem Konkursverwalter. Letzterer sei nicht Vertreter oder Rechtsnachfolger der Konkursgläubiger. Dieser Revisionsangriff ist aber nicht begründet. In dem Konkursverfahren über das Vermögen der Ehefrau liegt es dem Verwalter ob, die Rechte der Gläubiger auch hinsichtlich der Befriedigung aus dem eingebrachten Gute wahrzunehmen. Die praktische Bedeutung des Konkurses besteht eben hauptsächlich darin, daß unter Vermeidung der Einzelvollstreckung die gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger ermöglicht werden soll, denen das eingebrachte Gut haftet. Die Ueberschuldung des Vorbehaltsguts allein wird nur selten zur Konkurseröffnung führen. Aus jener Aufgabe des Konkursverwalters folgt, daß er in Wahrnehmung der Rechte jener Gläubiger die Herausgabe des eingebrachten Gutes von dem Ehemann verlangen kann, obschon der Konkursverwalter sonst mit der Verfolgung der Rechte der Konkursgläubiger gegen dritte Personen nichts zu tun hat (vgl. in der JW. 1900 S. 342 Nr. 11, S. 393 Nr. 12 und Jäger Anm. 33 zu § 2 KO.). Aus der gleichen Aufgabe des Konkursverwalters ergibt sich weiter, daß er bei dem Herausgabeverlangen die

[1]) Anm. des Herausgebers. Die immer wieder geäußerte Behauptung von dem erschütterten Vertrauen des deutschen Volkes zu seinen Richtern hat ihren Grund keineswegs ausschließlich oder überwiegend in der Tätigkeit unserer Richter. Auch die beste Rechtsprechung wird darum für sich allein sie nicht zum Schweigen bringen können.

Forderungen jener Gläubiger mit den Rechten, die ihnen zur Zeit der Konkurseröffnung gegen den Ehemann zustanden, geltend zu machen hat. Der Konkursverwalter kann deshalb auch diejenigen Rechte, welche die Gläubiger aus der rechtskräftigen Verurteilung des Ehemanns zur Duldung der Zwangsvollstreckung bereits erlangt hatten, in dem wegen der Herausgabe geführten Rechtsstreit zur Geltung bringen. Hierfür kommt es auf die Frage, ob der Konkursverwalter nach begrifflichen Regeln als Vertreter oder Rechtsnachfolger der Konkursgläubiger anzusehen ist, nicht an. Entscheidend ist für den Umfang seiner Befugnisse die ihm zugewiesene amtliche Stellung. Das auf Klage der D.'schen Erben gegen den Beklagten ergangene Urteil, das diesen wegen einer Forderung der Kläger von 13000 Mk. nebst Zinsen zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau verurteilt, ist deshalb auch zugunsten des Konkursverwalters wirksam. Dies ist umsoweniger zu bezweifeln, als die Verpflichtung zur Herausgabe des eingebrachten Gutes an den Konkursverwalter an die Stelle der Zwangsvollstreckung tritt, welche bei nicht bestehendem Konkurse die D.'schen Erben auf Grund des gegen den Beklagten und seine Ehefrau ergangenen Urteils vom 21. Mai 1905 vornehmen könnten und als die Erhebung des Herausgabeanspruchs sich in gewisser Hinsicht als eine Erweiterung der Zwangsvollstreckung gegen die Ehefrau darstellt (vgl. RGZ. 68, 138).

Der Beklagte ist also zur Herausgabe des eingebrachten Gutes an den klagenden Konkursverwalter verbunden. Deshalb ist auch seine Verurteilung, über den Bestand des in seinem Besitz befindlichen eingebrachten Gutes ein Verzeichnis vorzulegen, nach § 260 BGB. begründet. Bei der Herausgabe des eingebrachten Gutes handelt es sich um die Herausgabe eines Inbegriffs von Gegenständen im Sinne des § 260. Diese Verurteilung ist auch von der Revision nicht besonders angefochten. Aber auch die Verurteilung zur Rechnungslegung (Nr. 2 der Urteilsformel) ist nicht zu beanstanden. Mit Recht hat das Berufungsgericht hierauf die Bestimmung des § 1421 BGB. entsprechend angewendet. Ist auch nach § 1421 die Verpflichtung zur Rechenschaftsablegung, die nach § 259 die Verpflichtung zur Rechnungslegung in sich schließt, nur für den Fall vorgeschrieben, daß die Verwaltung und Nutznießung des Mannes endigt, so ist doch der vorliegende Fall, daß der Mann das zur Konkursmasse der Ehefrau gehörige eingebrachte Gut unter Wegfall seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts an den Konkursverwalter herauszugeben hat, so ähnlich, daß die entsprechende Anwendung des § 1421 sich rechtfertigt. Dagegen geht der Berufungsrichter darin zu weit, daß er den Beklagten ohne jede Einschränkung verurteilt, über alle Einnahmen und Ausgaben, die das eingebrachte Gut seiner Ehefrau betreffen, Rechnung zu legen. Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß der Ehemann infolge seines Nutznießungsrechts zur Rechnungslegung über die Einnahmen aus Nutzungen und über die Ausgaben, die er aus diesen Nutzungen bestritten hat, nicht verbunden ist. Die Rechnungslegungspflicht ist auf den Bestand des eingebrachten Gutes und auf die Nutzungen seit der Zeit beschränkt, zu der der Konkursverwalter zuerst die Herausgabe des eingebrachten Gutes gefordert hat. Es ist dies, da eine frühere Zeit der Inverzugsetzung nicht behauptet ist, der 15. April 1908, an welchem Tage unstreitig die Klage zugestellt ist.

Auch der weitere Revisionsangriff ist berechtigt, daß der Beklagte nicht sogleich zur Leistung des Offenbarungseides habe verurteilt werden dürfen. Die Verurteilung ist nach den §§ 259, 260 BGB. — abweichend vom § 2006 BGB. — nur zulässig, wenn Grund zu der Annahme besteht, das Verzeichnis über den Bestand des Inbegriffs sei nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt worden, oder, was die Rechnungslegung betrifft, die in der Rechnung enthaltenen Angaben über die Einnahmen seien nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden. Voraussetzung ist also, daß das Verzeichnis aufgestellt und die Rechnung gelegt ist. An dieser Voraussetzung fehlt es hier. Uebrigens würde, wenn es zulässig wäre, die Verurteilung zur Leistung des Offenbarungseides im voraus auszusprechen, sofern mit Sicherheit vorhergesehen werden kann, daß die erforderliche Sorfalt nicht betätigt werden wird, auch dieses Erfordernis nicht vorliegen. Die von den Beklagten zu anderen Zwecken bei Leistung des Offenbarungseides in anderer Sache überreichte Vermögensaufstellung wird von dem Kläger nach dem im Tatbestand angezogenen Schriftsatz vom 26. Mai 1908 im wesentlichen nur hinsichtlich der Ausgaben bemängelt, während nach § 259 BGB. Grund zu der Annahme bestehen muß, daß die Angaben über die Einnahmen nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht sind. (Urt. des IV. ZS. vom 4. April 1910, IV 301/09).

1961 ——— n.

II.

Haftung des Vormunds oder Pflegers, der einer Hypothek den Vorrang vor einem Rechte des Vertretenen einräumt. Ist es schon eine Pflichtverletzung, wenn er auch auf das Interesse eines Dritten Rücksicht nimmt? Darf er sich auf das Ergebnis einer öffentlichen Schätzung des Grundstücks unbedingt verlassen? Aus den Gründen: Nach § 1833 Abs. 1 BGB. ist der Vormund dem Mündel für den aus einer Pflichtverletzung (Pflicht zu treuer und gewissenhafter Führung der Vormundschaft, § 1789) entstehenden Schaden verantwortlich, wenn ihm ein Verschulden (Vorsatz oder Fahrlässigkeit, § 276) zur Last fällt. Diese Vorschrift findet nach § 1915 Abs. 1 auf den Pfleger entsprechende Anwendung. Der Beklagte soll, als er im Jahre 1901 der Klägerin und deren Schwester gemäß §§ 1909 Abs. 1, 1795 Nr. 2, 1630 BGB. zum Pfleger bestellt wurde, seine Pflichten als Pfleger dadurch schuldbar verletzt haben, daß er einem vom Vater der Klägerin aufgenommenen Sparkassendarlehn von 10000 *M* den Vorrang vor den Kindergeldern von 12000 *M* im Grundbuch einräumte. Wäre diese Vorrangseinräumung nicht erfolgt, so wären die Kindergelder bei der Zwangsversteigerung (1904) nicht zum Teil ausgefallen, sondern voraussichtlich ganz gedeckt worden. Das OLG. nimmt an, daß für den Beklagten zwei Gesichtspunkte haben maßgebend sein müssen. Er habe prüfen müssen, ob überhaupt ein wichtiger Anlaß zu der Vorrangseinräumung gegeben gewesen sei, und dann, ob die Sicherheit der Mündelhypothek gefährdet würde. Erstere Frage habe der Beklagte bejahen dürfen, denn der Vater seiner Mündel habe zur Erweiterung seines Mahl- und Schneidemühlengeschäfts der Barmittel bedurft und das Sparkassendarlehn nur gegen erststellige Hypothek erhalten können. Die Aufnahme des Geldes habe nicht nur im Interesse des Vaters gelegen, sondern infolge der Vergrößerung seiner Einkünfte auch den Kindern Vorteil versprochen, deren Erziehung und Unterhaltung dem Vater oblag.

Die Revision bemängelt die Auffassung des OLG. als schief und unzutreffend. Sie meint, für den Rangrücktritt habe nur das Interesse der Mündel maßgebend sein dürfen. Dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. Eine Verpflichtung, die für eine Mündelhypothek ursprünglich bestellte Sicherheit ungeschmälert fortbestehen zu lassen, ist dem Pfleger in dieser Allgemeinheit durch das Gesetz nicht auferlegt. Das Gesetz legt entscheidendes Gewicht nur darauf, daß die für die Mündelsicherheit gezogenen Grenzen nicht überschritten werden. Innerhalb dieser Grenzen aber hat der Pfleger Spielraum, nach seinem pflichtmäßigen Ermessen zu handeln. Wenn nun der Beklagte im Hinblick auf die Interessengemeinschaft zwischen

dem Vater und seinen minderjährigen Kindern es für gut und sachdienlich erachtete, die Vorrangseinräumung zu bewilligen, so kann ihm daraus, so lange er die für die Mündelsicherheit gezogenen gesetzlichen Schranken einhielt, der Vorwurf einer Pflichtverletzung nicht gemacht werden.

Was dann die zweite Frage anlangt, so mußte der Beklagte die Vorschriften der §§ 1642, 1807 BGB. über mündelsichere Anlegung baren Geldes beachten und er hätte in die Rangänderung nur willigen dürfen, wenn das Geld innerhalb der vom Gesetze für mündelsichere Anlegung gezogenen Grenzen angelegt blieb. In dieser Beziehung verneint das Berufungsgericht ein Verschulden des Beklagten ebenfalls. Allein seine Erwägungen werden von der Revision mit Recht bekämpft. Zunächst ist es richtig, aber auch vom Berufungsgerichte nicht verkannt, daß die Genehmigung der Vorrangseinräumung durch den Vormundschaftsrichter die Haftung eines fahrlässig handelnden Pflegers nicht notwendig ausschließt (Motive Bd. 4 S. 1177; JW. S. 473 Nr. 14). Es ist auch richtig, daß der Beklagte, wenn er sich ohne Bedenken auf das Ergebnis der gerichtlichen Abschätzung stützen durfte, die Vorrangseinräumung anstandslos bewilligen konnte, denn die Mündelgelder blieben dann immer noch innerhalb der ersten Wertshälfte stehen. Zu Unrecht hat aber das OLG. angenommen, der Beklagte habe sich auf die gerichtliche Abschätzung vollständig verlassen können, es treffe ihn deswegen um so weniger ein Vorwurf, als er gar nicht in der Lage gewesen sei, Nachprüfungen anzustellen. Diese Annahme des Berufungsgerichts beruht auf Rechtsirrtum. Es trifft keineswegs zu, daß eine gerichtlich unter Zuziehung von Sachverständigen aufgenommene Abschätzung eines Grundstücks unter allen Umständen, selbst wenn bei der Aufnahme die gesetzlichen Vorschriften beobachtet worden sind, eine unanfechtbare Grundlage für die Aufgabe einer Sicherheit bildet und den sich dazu verstehenden Pfleger jeder Sorge für die Erzielung eines richtigen Schätzungsergebnisses überhebt. Es ist nicht zutreffend, daß der Pfleger das Schätzungsergebnis gewissermaßen blind hinnehmen dürfe und sich um die für eine Ueberschätzung des Grundstückswertes sprechenden Umstände nicht zu kümmern brauche. Vielmehr ist es im Mündelinteresse geboten, daß er derartige, ihm bekannte Umstände durch geeignete Maßnahmen zur Geltung bringt und eine Ueberschätzung zu verhindern sucht. Mindestens muß er aus solchen Umständen eine Mahnung zu besonderer Vorsicht bei der Aufgabe eines fremden Vorrechts ziehen. Hier war das Grundstück, wie dem Beklagten als Pfleger bekannt war, im Jahre 1893 auf etwa 24 000 *M* und im Jahre 1894 auf 38 144 *M* abgeschätzt worden, jedesmal zum Zwecke gerichtlicher Auseinandersetzungen. Die Verbesserungen, die das Grundstück seitdem bis zum Jahre 1901 erfuhr, betrugen etwa 8000 *M*. Im Jahre 1901 wurde der Wert des Grundstücks auf 67 920 *M* festgestellt. Da es sich um ein Mühlengrundstück handelte und der Beklagte selbst Mühlenbesitzer ist, auch die Verhältnisse seines Bruders, des Vaters der Mündel, genau kannte, so war ihm umso eher ein Urteil über die Richtigkeit und Zuverlässigkeit der Abschätzungen zuzutrauen. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte sei gar nicht in der Lage gewesen, Nachprüfungen anzustellen, entbehrt der Begründung und ist nach dem Gesagten unzutreffend. Wenn schon eine ordnungsmäßig vorgenommene gerichtliche Abschätzung nicht unter allen Umständen geeignet ist, den Pfleger zu decken und ihm die Verantwortlichkeit abzunehmen, so muß dies in höherem Maße von einer Abschätzung gelten, die — wie nach der Annahme des Berufungsgerichts die vom Jahre 1901 — den gesetzlichen Vorschriften nicht vollständig entspricht. (Urt. des IV. ZS. v. 4. Mai 1910, IV 393/09). ——— n.

1960

III.

Wird durch Vereinbarung nach § 607 Abs. 2 BGB. ein abstraktes Schuldanerkenntnis i. S. des § 781 BGB. begründet? Beseitigung eines solchen Anerkenntnisses auf Grund der Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung. Aus den Gründen: Die Urkunde vom 26. Juni 1907 enthält eine Vereinbarung i. S. des § 607 Abs. 2 BGB. In einer solchen Vereinbarung kann jedenfalls ein abstraktes, d. h. von dem bestimmten (konkreten) Schuldgrunde losgelöstes, die Verpflichtung des Anerkennenden selbständig begründendes Schuldanerkenntnis i. S. des § 781 BGB. gefunden werden mit der Folge, daß dem Anerkenntnis diese Wirkung nur dadurch genommen werden kann, daß es gemäß den § 812 ff. BGB. aus dem Gesichtspunkte einer ungerechtfertigten Bereicherung beseitigt wird (vgl. RG. bei Gruchot, Bd. 49 auf S. 916/7). Ob die Vereinbarung im Einzelfalle in diesem Sinne aufzufassen ist, ist Auslegungsfrage und hängt grundsätzlich davon ab, ob die Vertragsteile einen solchen Vertragswillen gehabt haben. Dem Berufungsgericht, das ihr im vorliegenden Falle solche Bedeutung beimißt, entgegenzutreten, besteht umsoweniger Anlaß, als eine dem Formerfordernis des § 781 entsprechende Vereinbarung des im § 607 Abs. 2 bezeichneten Inhalts regelmäßig der Absicht einer Loslösung der Schuld von ihrem ursprünglichen, eigentlichen Schuldgrunde dient. Aus dem von der Revision herangezogenen Urteile des Oberlandesgerichts Cassel (in SeuffA. Jahrg. 1909 S. 268/272) und aus den von ihr wiedergegebenen Stellen der Motive und Protokolle (s. bei Mugdan Bd. 2 auf S. 384 und auf S. 1043) ergibt sich nichts der Auffassung des Berufungsgerichts Widersprechendes. Insbesondere steht ihr danach der Umstand nicht entgegen, daß die Urkunde den ursprünglichen Schuldgrund mit den Worten „aus der Bauführung" ganz allgemein bezeichnet. Die Rückgängigmachung des zum Zwecke der Erfüllung der Verbindlichkeit aus dem Bauvertrage abgegebenen Schuldanerkenntnisses auf Grund der §§ 812 ff. ist nun nach dem vom Berufungsgericht angeführten § 814 in der Tat ausgeschlossen, wenn die Beklagten bei seiner Abgabe gewußt haben, daß sie zur Leistung nicht verpflichtet waren. Und dies hat das Berufungsgericht festgestellt, indem es ausführt, die Beklagten hätten das Anerkenntnis in Kenntnis des von ihnen zur Begründung ihrer Einwendungen geltend gemachten Mangels in der Bauausführung abgegeben. (Urt. des V. ZS. vom 21. Mai 1910, V 448/09).

1976 ———— n.

IV.

Pflicht der Kirchengemeinde, die Zugänge zur Kirche vor dem Beginne des Gottesdienstes bei Glatteis zu bestreuen. Mitverursachung des Unfalls durch rodelnde Kinder. Aus den Gründen: In einer Entscheidung vom 1. März 1909 (JW. 1909 S. 218 Nr. 5) hat der Senat ausgesprochen, daß Kirchengemeinden dafür Sorge zu tragen haben, daß vor dem Beginne von Gottesdiensten, zu denen ein Besuch von Kirchgängern erwartet wird, die Zugänge zur Kirche in verkehrssicheren Stand gebracht werden, daß mithin, wenn in Winternächten Glatteis sich gebildet hat, rechtzeitig, bevor die Besucher sich zur Kirche begeben, die Zugangswege mit abstumpfendem Material bestreut werden. In der Entscheidung handelte es sich um einen Feiertagsgottesdienst, im gegenwärtigen Falle ist ein Werktag in der Weihnachtszeit in Frage. Daraus mag sich ein Unterschied ergeben hinsichtlich der Stärke des Besuches, der zu dem einzelnen Gottesdienst erwartet wird. Immerhin muß eine Verpflichtung der Kirchengemeinden, schon vor dem ersten Gottesdienste bei eingetretener Winterglätte die Zugänge zur Kirche bestreuen zu lassen, überall anerkannt

werden, wo zu dem einzelnen Gottesdienst überhaupt ein nennenswerter Verkehr stattfindet, der nicht erheblich zu sein braucht. Wird die Sachlage von diesem Standpunkt aus betrachtet, so verliert zunächst die Vorschrift der Straßenpolizeiverordnung über die Morgenstunde, in der in Rücksicht auf den allgemeinen Straßenverkehr das Streuen bei Glatteis zu erfolgen hat, die ihr vom Berufungsgericht zugeschriebene Bedeutung. Wenn eine Kirchengemeinde vor dem Beginn des allgemeinen Straßenverkehrs einen Verkehr zu der Kirche durch Anberaumung von Gottesdiensten eröffnet hat und zu diesem auf wenn selbst nicht zahlreiche Besucher rechnet, dann muß sie auch vor der allgemein festgesetzten Zeit für die Bestreuung der Kirchenzugänge Sorge tragen. Es scheidet aber ferner für den Unfall der Klägerin der Kinderunfug des Rodelns als ein die Kirchengemeinde etwa von ihrer Haftung befreiender Umstand aus. Denn wenn das Berufungsgericht annimmt, daß sehr wohl noch am späteren Abend nach dem letzten Streuen die Kinder eine neue Glätte herbeigeführt haben könnten, so würde das nicht in Betracht kommen, wenn die Kirchengemeinde in der dem Verkehr zu ihrer Kirche angepaßten Weise am frühen Morgen vor den Gottesdienststunden hätte streuen lassen; es käme nur darauf an, ob etwa, was sich aus den bisherigen Feststellungen nicht ergibt, auch in der Zwischenzeit zwischen diesem Streuen und dem Unfall in der frühen Morgenstunde die Aufnahme des Kinderunfugs anzunehmen wäre. (Urt. des VI. ZS. vom 17. März 1910, VI 186/09). ——— n.

1968

V.

Läuft die zehnjährige Ausschlußfrist des § 1571 Abs. 1 Satz 2 BGB. während der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft? Aus den Gründen: Die vom LG. auf die Widerklage ausgesprochene und vom OLG. gebilligte Scheidung stützt sich auf die für erwiesen erachtete Tatsache, daß der Kläger im Jahre 1896, also länger als 10 Jahre vor Erhebung der Scheidungsklage, Ehebruch begangen habe. Beide Vorderrichter sind der Ansicht, daß die zehnjährige Frist des § 1571 Abs. 1 BGB. der Geltendmachung des Ehebruchs als Scheidungsgrundes nicht im Wege stehe, weil die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit dem Jahre 1897 aufgehoben sei und während der Aufhebung die Frist gemäß § 1571 Abs. 2 nicht laufe. Zu Unrecht bekämpft die Revision diese Ansicht, für deren Richtigkeit die Entstehungsgeschichte der fraglichen Vorschrift spricht. Der erste Entwurf hatte neben der in das BGB. übergegangenen sechsmonatigen Ausschlußfrist (§ 1447 Abs. 1 des Entwurfs I, § 1571 Abs. 1 Satz 1 BGB.) im § 1447 Abs. 1 Abs. 2 eine dreißigjährige Ausschlußfrist vorgesehen. Die sechsmonatige Frist sollte mit dem Zeitpunkte beginnen, in dem der Ehegatte Kenntnis von der das Scheidungsrecht begründenden Handlung erlangte; die dreißigjährige Frist sollte mit dem Zeitpunkte beginnen, in dem die Handlung begangen wurde, ohne Rücksicht darauf, ob und wann der berechtigte Ehegatte Kenntnis von dem Scheidungsgrunde erlangt habe. Jeder Streit über die Erlangung der Kenntnis sollte bei so weit zurückliegenden Tatsachen abgeschnitten sein. (Motive Bd. 4 S. 605). Bei der zweiten Lesung wurde die dreißigjährige Frist auf eine zehnjährige herabgesetzt (Protokolle Bd. 4 S. 436) und zugleich die dem ersten Entwurf unbekannte Bestimmung über die Hemmung des Fristenlaufs während der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft und über die Aufforderung zur Erhebung der Scheidungsklage neu geschaffen (jetzt § 1571 Abs. 2 BGB.), jedoch ausdrücklich nur für die zehnjährige Frist (§ 1466 Abs. 2 des Entwurfs II, Protokolle Bd. 4 S. 434). Erst in der Reichstagskommission wurde ein Antrag, die neu geschaffene Bestimmung über Hemmung des Fristenlaufs und Aufforderung zur Erhebung der Scheidungsklage für anwendbar auf beide Fristen zu erklären, grundsätzlich angenommen und die Fassung der Redaktionskommission überlassen. Diese trug dem Beschlusse in der Weise Rechnung, daß sie im Abs. 2 die Anfangsworte: „Die sechsmonatige Frist läuft nicht" veränderte in: „Die Frist läuft nicht". Bericht der Reichstagskommission (Heymanns Verlag 1896 S. 119). Für Erstreckung der fraglichen Bestimmung auf die zehnjährige Frist war hauptsächlich die Erwägung maßgebend, daß dadurch der Zeitpunkt, in dem sich der berechtigte Ehegatte über die Erhebung der Scheidungsklage entschließen müsse, weiter hinausgeschoben und die Möglichkeit der Aussöhnung der Ehegatten länger offen gehalten würde. Hiernach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß nach der Absicht des Gesetzgebers die zehnjährige Frist nicht laufen soll, solange die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist. Wenn die Revision dagegen einwendet, daß das Gesetz nicht von Fristen sondern nur von einer Frist spreche und daß damit nur die sechsmonatige Frist gemeint sein könne, so ist dieser Einwand nicht stichhaltig. Der Gebrauch der Einzahl entspricht dem auch sonst geübten Sprachgebrauche. So wird z. B. im § 1572 die im § 1571 bestimmte Frist (also in der Einzahl) in Bezug genommen, obwohl hier zweifellos alle drei im § 1571 bestimmten Fristen gemeint sind. Dazu kommt, daß man in der Reichstagskommission der Auffassung huldigte, es handelte sich im Abs. 1 eigentlich nicht um zwei verschiedene Fristen, von denen die eine 6 Monate und die andere 10 Jahre laufe, sondern um eine und dieselbe Frist, welche nur zwei verschiedene Zeitbestimmungen habe, sowohl für den Beginn wie für das Ende der Frist (Bericht der Reichstagskommission ebenda). (Urt. des IV. ZS. vom 26. Mai 1910, IV 447/09). ——— n.

1956

VI.

Auch die dem Antragsteller bekannten Nachlaßgläubiger werden vom Ausschlußurteile betroffen, wenn sie ihre Forderungen nicht anmelden. Aus den Gründen: Die Revision bittet zu prüfen, ob anzunehmen sei, daß die dem Antragsteller bekannten Nachlaßgläubiger durch das Ausschlußurteil betroffen werden, wenn sie ihre Forderungen nicht anmelden. Die Bejahung der Frage unterliegt keinem Zweifel. Der in § 995 ZPO. bezeichnete Rechtsnachteil trifft alle Gläubiger, die sich nicht melden, gleichviel, ob sie von dem Antragsteller in dem Verzeichnisse (§ 992 ZPO.) benannt waren und die in § 994 Abs. 2 ZPO. vorgeschriebene Zustellung erhielten oder ob sie dem Nachlaßgericht nicht angezeigt waren, daher keine besondere Zustellung erhielten oder ob sie dem Nachlaßgericht angezeigt waren, eine besondere Zustellung ihnen aber trotzdem nicht zukam (Vgl. Mot. zu dem Entwurfe des BGB. 5 S. 647 Abs. 5). Der Umstand, daß unter der Herrschaft des gemeinen Rechts ein Ausschlußurteil solchen Ansprüchen nicht entgegenstand, die dem Antragsteller nicht bekannt waren (vgl. RGZ. Bd. 20 S. 219), ist nicht von Bedeutung. Das Aufgebotsverfahren ist dem preußischen Gesetze vom 28. März 1897 nachgebildet (vgl. Begründung zu §§ 836 ff. ZPO.). (Urt. des IV. ZS. vom 12. Mai 1910, IV 388/09). ——— n.

1957

VII.

Ein Beitrag zu einer Badereise ist kein ausgleichungspflichtiger Zuschuß i. S. des § 2050 BGB. Ebensowenig kann eine für einen Erbverzicht gewährte Abfindung eine nach § 2050 oder § 2315 BGB. ausgleichungspflichtige Zuwendung sein. Aus den Gründen: Die Beklagten sind dadurch nicht beschwert, daß der Berufungsrichter auf den für die Berechnung des

Pflichtteils maßgebenden gesetzlichen Erbteil des Klägers nur 4300 *M*, die seinem vorverstorbenen Vater zugewendet worden sind, als Ausgleichungsposten gemäß § 2316 Abs. 1 BGB. anrechnet. Insbesondere läßt sich die fernere Zuwendung eines Betrages von 1000 *M* zu einer Badereise nicht als ausgleichungspflichtiger Zuschuß im Sinne von § 2050 Abs. 2 ansehen. Dort wird vorausgesetzt, daß die Zuschüsse zu dem Zwecke gegeben sind, als Einkünfte verwendet zu werden, dabei kann es sich, wie auch schon der Gebrauch der Pluralform andeutet, bezüglich der Einkünfte nur um Einnahmen handeln, die wiederkehrend auf gewisse Dauer und mit einer gewissen Regelmäßigkeit bezogen werden. Dementsprechend müssen auch die als Einkünfte zu verwendenden Zuschüsse geartet sein und jedenfalls geht es nicht an, einen einmaligen, zu einem ganz bestimmten Verbrauchszwecke (einer Badereise) zu verwendenden und damit aufgezehrten Zuschuß auf Grund von § 2050 Abs. 2 als ausgleichungspflichtig zu behandeln. Ganz ungerechtfertigt ist endlich das Verlangen, daß der Kläger sich die Ausgleichung der seinem Bruder Max K. gezahlten Erbabfindung von 12000 *M* gefallen lassen müsse. Da Max K. infolge seines Erbverzichts so zu behandeln ist, wie wenn er zur Zeit des Erbfalls nicht mehr lebte (§ 2346 Abs. 1 Satz 2), so kommt von vornherein eine Ausgleichungspflicht für ihn nicht mehr in Frage. Auf den Kläger aber hätte sie nur übergehen können, wenn er Abkömmling des an sich Ausgleichungspflichtigen wäre (§ 2051). Dazu kommt, daß eine als Entgelt für den Erbverzicht gewährte Abfindung niemals eine Zuwendung weder im Sinne des § 2050 noch des § 2315 sein kann, da es in sich widersinnig wäre, den Empfänger auf einen Erbteil oder einen Pflichtteil ausgleichungspflichtig machen zu wollen, der ihm vermöge des Erbverzichts entzogen sein soll. Es kann deshalb auch nicht davon die Rede sein, daß Max K. mit einer Ausgleichungspflicht wegen der empfangenen 12000 *M* beschwert gewesen wäre und daß diese Pflicht etwa gemäß § 1935 auf den Kläger übergegangen wäre. (Urt. des IV. ZS. vom 23. Mai 1910, IV 449/09). ———n.

1959

VIII.

Zu Art. 214 des EG. z. BGB. Umfang der Bindung des Erblassers an den vor dem 1. Januar 1900 errichteten Erbvertrag. Aus den Gründen: Die Revision der Beklagten bekämpft endlich den Ausgangspunkt des Berufungsrichters, daß für die Wirkungen des am 19. Januar 1895 errichteten Erbvertrags das frühere Recht anzuwenden sei. Die Entscheidung des Vorderrichters ist jedoch auch in diesem Punkte gerechtfertigt. Nach Art. 214 Abs. 2 EG. z. BGB. ist die Bindung des Erblassers, der den Erbvertrag vor dem Inkrafttreten des BGB. geschlossen hat, nach den bisherigen Gesetzen zu beurteilen. Dieses Gebundensein äußert sich nicht bloß darin, daß der Erblasser den Erbvertrag nicht durch letztwillige Verfügung beseitigen kann, sondern auch darin, daß er wegen des vertragsmäßigen Gebundenseins zugleich in der Verfügung unter Lebenden beschränkt ist. Nach dem bisherigen Recht ist deshalb zu entscheiden, ob und wieweit der Erblasser von dem Erbvertrage durch Verfügungen von Todes wegen abgehen und auch ob und inwieweit er den Erbvertrag durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden unwirksam machen kann (Planck Anm. 4d zu Art. 214 EG., vgl. auch RGZ. 50 S. 316 und B. 62 S. 14). Das alte Recht kommt zur Anwendung, nicht bloß, wenn das BGB. die Verfügungsbefugnis erweitert hat, sondern auch, wenn es die Verfügungsbefugnis weiter eingeengt, also die Möglichkeit der Anfechtung nachteiliger Veräußerungen unter Lebenden in weiterem Umfange zugelassen hat. (Urt. des IV. ZS. vom 9. Mai 1910, IV 371/09). ———n.

1962

IX.

Voraussetzungen für die Zurückweisung neuer Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz. Begriff des „nachträglichen" Vorbringens. § 529 Abs. 3 ZPO. ist nicht anwendbar auf die Einrede des Zurückbehaltungsrechts. Aus den Gründen: Das Berufungsgericht hat bei Zurückweisung der Einrede des Zurückhaltungsrechts, die von dem Beklagten wegen verschiedener Gegenansprüche erhoben worden ist, die §§ 279, 540, 529 ZPO. verletzt. Der Beklagte hat diese Einrede in dem ersten Termin vorgeschützt, in dem die Berufung zur Verhandlung stand. Das Berufungsgericht meint, in erster Instanz möge von nachträglichem Vorbringen eines Verteidigungsmittels nicht gesprochen werden können, wenn sein Vortrag im ersten Verhandlungstermine erfolge. Für die zweite Instanz gelte, auch wenn das Verteidigungsmittel in der ersten Verhandlung vor dem Berufungsgericht vorgetragen werde, das Bedenken sicher nicht. Hierin irrt das Berufungsgericht. Nachträglich kann ein Vorbringen nicht sein, wenn es im ersten Verhandlungstermin erfolgt. Was in der Berufungsinstanz als nachträglich vorgebracht anzusehen ist, entscheidet sich nach dem Zeitpunkt des Vorbringens in dieser Instanz (Motive, Hahn, Mat. S. 360). Außer Betracht bleibt, daß es schon in der ersten Instanz hätte geltend gemacht werden können. Denn § 529 ZPO. gestattet, Verteidigungsmittel, die in erster Instanz nicht geltend gemacht worden sind, unbeschränkt und nicht bloß insoweit, als sie in erster Instanz nicht geltend gemacht werden konnten, in zweiter Instanz nachzuholen. Das Ergebnis, daß nach vielleicht mehrjähriger Dauer des landgerichtlichen Verfahrens der unterlegene Beklagte in zweiter Instanz mit einer weitausgreifenden Einrede kommen darf, die ihm schon zu Beginn des Rechtsstreits zu Gebote gestanden hatte, und die dessen Erledigung in ungemessene Länge ziehen kann, ist freilich wenig befriedigend. Das Gesetz bietet indes gegen einen derartigen Mißbrauch nur den in § 97 Abs. 2 ZPO. und gegebenenfalls den im § 48 GKG. gewährten Schutz. Auf der andern Seite würde die Ansicht des Berufungsgerichts dazu führen, daß der Beklagte mit seinem Verteidigungsmittel vollständig ausgeschlossen werden könnte, wenn es etwa schon in erster Instanz nach § 279 ZPO. zurückgewiesen worden wäre und auch in zweiter Instanz trotz sofortiger Geltendmachung abgelehnt werden dürfte. Der Gesetzgeber hat aber gerade dem Beklagten die Möglichkeit eröffnen wollen, Verteidigungsmittel, mit denen er in erster Instanz gemäß § 279 nicht gehört worden ist, in zweiter Instanz zur Geltung zu bringen. Die Einschränkung des § 529 Abs. 3 ZPO. gilt ausdrücklich nur für die Aufrechnung von Gegenforderungen, kann also nicht wohl auf das Zurückbehaltungsrecht wegen der Gegenforderungen ausgedehnt werden, wenn auch der Grund der Vorschrift: der Neigung des Beklagten zu begegnen, durch verspätetes Erheben von Gegenforderungen den Prozeß zu verschleppen, hier in ähnlicher Weise zutreffen mag. Immerhin ist es dem Kläger nach § 273 Abs. 3 BGB. in die Hand gegeben, die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abzuwenden. (Urt. des VI. ZS. vom 4. Mai 1910, VI 243/09). ———n.

1967

B. Strafsachen.

I.

Abgrenzung der bürgerlichen Gerichtsbarkeit von der militärischen Gerichtsbarkeit (§ 4 MStGO.). Der Infanterist B. wurde des Mordes verdächtig. Nach der Einleitung des militärgerichtlichen Ermittelungsverfahrens überließ ihn der Gerichtsherr nach § 4 MStGO. dem bürgerlichen Gerichte, weil die Annahme begründet sei, daß er und sein Bruder X. ge-

meinschaftlich die Tat verübt hätten. Nach der Durchführung der Voruntersuchung wurde der Bruder außer Verfolgung gesetzt, weil der Schuldbeweis nicht ausreichte. Der Staatsanwalt legte darauf dem Gerichte der Division nahe, die Ueberlassungsverfügung zurückzunehmen, weil jetzt nur die Militärperson anzuklagen sei. Das Militärgericht lehnte dies unter Berufung auf das Urteil des RMG. in Bd. 8 S. 17 ab, weil die Uebergabe nicht zurückgenommen werden könne. Die Strafkammer eröffnete darauf das Hauptverfahren vor dem Schwurgerichte. In der Revision gegen das Urteil rügte der Angeklagte u. a. die Unzuständigkeit des Schwurgerichts. Das RG. erklärte den Einwand für unbegründet.

Aus den Gründen: Es bedarf keiner Untersuchung, ob die Anfrage des Staatsanwalts geboten war — die Meinung wird in der Literatur vertreten — denn jedenfalls ist der Entscheidung des MG. beizutreten. Für den andern im § 4 MStGO. vorgesehenen Fall (wechselseitige Beleidigungen oder Körperverletzungen) hat das RG. (Bd. 35 S. 418) schon ausgesprochen, daß die bürgerliche Gerichtsbarkeit entsteht und bestehen bleibt, selbst wenn der den Anlaß zur Uebergabe bildende Verdacht sich nicht bestätigt. Die Gründe hierfür treffen im wesentlichen auch auf den vorliegenden Fall zu. Abweichend von der strengen Durchführung des Grundsatzes, daß eine Militärperson des aktiven Heeres immer vom Militärgericht abzuurteilen ist, sobald eine Zuwiderhandlung gegen die Militärstrafgesetze, sei es allein oder im Zusammenhang mit einer anderen Straftat, in Frage kommt, läßt die MStGO. verschiedene Ausnahmen von der weiteren Regel zu, daß eine solche Militärperson der militärischen Gerichtsbarkeit auch wegen Zuwiderhandlungen gegen die allgemeinen Strafgesetze untersteht (s. §§ 2, 3 Abs. 1, 4, 7 Abs. 1, 10 Abs. 3). Diese Ausnahmen beruhen auf Zweckmäßigkeitsgründen. § 4 besonders beruht darauf, daß es zu vermeiden sei, mit der Untersuchung von zusammenhängenden Strafsachen mehrere Gerichte zu befassen; er stellt es aber in das Ermessen des Gerichtsherrn, ob etwa militärische Rücksichten dafür überwiegen, daß die Militärperson von dem Militärgericht abgeurteilt werde. In einem solchen Falle muß es bei der doppelten Untersuchung bleiben, da die Verbindung der Sachen bei dem Militärgericht im Gesetz nicht vorgesehen ist. Liegen aber solche militärische Rücksichten nicht vor, so läßt das Gesetz es zu, daß die Militärperson wegen der Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze von dem bürgerlichen Gericht abgeurteilt wird. Ihre „Uebergabe“ zur Untersuchung und Aburteilung des Falls kann zweifellos schon in einem Zeitpunkte geschehen, wo die Beweiserhebung noch kein sicheres Ergebnis geliefert hat. Wenn daher das Gesetz sagt: „Haben sich beteiligt“, und „sind vorgekommen“ und hiervon die Ermächtigung des Gerichtsherrn zur Uebergabe abhängig macht, so folgt daraus, daß damit nur gemeint ist, es müsse der Verdacht einer solchen Beteiligung oder eines solchen Vorkommnisses nach Ansicht des Gerichtsherrn vorliegen. Es darf daraus aber nicht geschlossen werden, daß die Uebergabeverfügung ohne weiteres hinfällig werde oder zurückgenommen werden könne, wenn sich im Laufe der Untersuchung die Unbegründetheit des Verdachts herausstellt. Hätte das Gesetz das beabsichtigt, so wäre eine Bestimmung darüber erforderlich gewesen, besonders auch über die Frage, von welchem Zeitpunkt ab eine Zurückverweisung nicht mehr möglich wäre, wie dies für den umgekehrten Fall § 10 Abs. 2 MStGO. bestimmt. Denn es ist undenkbar, daß der Gesetzgeber eine Zurückverweisung an das MG. z. B. auch dann für geboten hätte erklären wollen, wenn zwar beide Personen wegen Mordes angeklagt, die Zivilperson aber von den Geschworenen für nichtschuldig und die Militärperson des allein ausgeführten Mordes für schuldig erklärt worden wäre, oder gar, wenn umgekehrt die Militärperson für nichtschuldig und die Zivilperson wegen eines in Alleintäterschaft begangenen Mordes für schuldig erklärt worden wäre. Es kann nicht angenommen werden, daß nach dem Willen des Gesetzgebers in dem letzteren Falle die Freisprechung der Militärperson nicht erfolgen dürfe, der Angeklagte vielmehr noch einem neuen militärgerichtlichen Strafverfahren unterworfen werden müsse. Hiernach gilt der im Urteile Bd. 35 S. 418 enthaltene Grundsatz, daß die durch die Uebergabe entstandene bürgerliche Gerichtsbarkeit auch dann bestehen bleibt, wenn der den Anlaß zur Uebergabe bildende Verdacht sich nicht bestätigt, auch für den Fall der Beteiligung mehrerer Personen, von denen die eine der bürgerlichen, die andere der militärischen Gerichtsbarkeit unterstellt ist, bei einer Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze als Täter, Teilnehmer usw. (Urt. des I. StS. vom 2. Mai 1910, 1 D 288/10). Bl.

1966

II.

Widerruf eines fahrlässig falschen Offenbarungseides. (§ 163 Abs. 2 StGB.). Aus den Gründen: Straflosigkeit wegen eines fahrlässig falsch abgeleisteten Eides tritt ein, wenn der Täter seine falsche Aussage . . . bei der Behörde, bei der er sie abgegeben hat, widerruft. Nun handelte es sich hier um die Leistung eines Offenbarungseides gemäß § 807 ZPO. Die eidliche „Aussage“ des Angeklagten war dahin gegangen, daß er — bei Gelegenheit der Eidesleistung — nach bestem Wissen sein Vermögen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande gewesen sei. Da eine bestimmte Form für den Widerruf im Gesetz nicht vorgeschrieben ist, so muß jede Erklärung als genügend angesehen werden, durch die der Erklärende den Inhalt einer von ihm früher abgegebenen eidlichen Erklärung als unrichtig anerkennt. Dieses Anerkenntnis der Unrichtigkeit der früheren Aussage ist das allein wesentliche. Es braucht deshalb kein ausdrückliches zu sein, vielmehr reicht auch ein mittelbares aus. Die Behauptung der Staatsanwaltschaft, ein Widerruf erfordere ferner, daß die Unrichtigkeit der eidlichen Erklärung vollständig beseitigt werde, ist nicht richtig. Unter einer vollständigen Beseitigung der Unrichtigkeit versteht die Staatsanwaltschaft nämlich, wie aus dem Zusammenhange der Revisionsbegründung hervorgeht, die Angabe der richtigen Tatsachen. Eine solche Berichtigung der Aussage geht jedoch über den Begriff des Widerrufes hinaus, dem keine den gewöhnlichen Sprachgebrauch überschreitende Bedeutung beizulegen ist. Eine behauptete Tatsache widerrufen ist gleichbedeutend mit „sie zurücknehmen“, für falsch erklären. Dieser Begriff enthält daher nur die eine Seite einer „Berichtigung“. Denn nur zu einer solchen gehört es, daß gleichzeitig diejenigen Tatsachen angegeben werden, die an die Stelle der beseitigten treten sollen. Hier war deshalb ein dem Gesetze entsprechender Widerruf erfolgt, wenn der Angeklagte in der maßgebenden Eingabe, wenn auch nur mittelbar, anerkannte, daß er sein Vermögen bei der Eidesleistung nicht vollständig angegeben habe. (Urt. des V. Strafsen. vom 19. April 1910, V D 57/10). — — — n.

1942

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Darf das Grundbuchamt die Eintragung der Auflassung in das Grundbuch ablehnen, wenn ein Notar die Auflassung beurkundet, aber nicht festgestellt hat, daß ihm die nach § 313 BGB. errichtete Urkunde vor-

lag? (Art. 12 AGzGBO.). Aus den Gründen: Die Uebertragung des Eigentums an einem Grundstück erfolgt nach § 873 Abs. 1, § 925 Abs. 1 BGB. durch die Einigung der Beteiligten über den Eigentumsübergang (dinglicher Vertrag) und dessen Eintragung in das Grundbuch. Die Einigung erfordert, abgesehen von der für die Auflassung in § 925 Abs. 1 vorgeschriebenen Form, nicht mehr als das Anerbieten der Uebereignung und dessen Annahme. Das Rechtsgeschäft, das den rechtlichen Grund der Eigentumsübertragung bildet (obligatorischer Vertrag) ist nicht Bestandteil der Auflassung, die Unwirksamkeit dieses Rechtsgeschäfts läßt deshalb die Wirksamkeit der den gesetzlichen Erfordernissen entsprechenden Auflassung unberührt. Die Unabhängigkeit der Auflassung von dem ihr zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte bringt es mit sich, daß das GBA. nur zu prüfen hat, ob die Einigung den Vorschriften des § 925 BGB. genügt und ob sie nach dem materiellen Rechte wirksam ist. Sind hiernach und nach den §§ 20, 19, 29 GBO. die grundbuchrechtlichen Voraussetzungen der Eintragung gegeben, so muß das GBA. dem Antrag auf Eintragung stattgeben (Becher, Mater. IV. Abt. S. 122, Meikel GBO. S. 177, Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht 3. Aufl. Bd. I S. 457, Staudinger, Kommentar zum BGB. 5./6. Aufl. Bd. III S. 308 Nr. 1 und die dortigen Zitate). Demgemäß bestimmt auch die DAGBAe. in den §§ 258, 354 Z. 1, 356, daß bei dem Uebergange des Eigentums an einem Grundstück auf eine andere Person in der Eintragung nur der rechtliche Vorgang, der den Uebergang mit dinglicher Wirkung herbeiführt (Auflassung, Erbfolge, Zuschlag), nicht aber der diesen Vorgang veranlassende Rechtsgrund angegeben werden soll. Als Eigentümer ist im Grundbuche noch L. eingetragen; nach § 41 GBO. konnten die Erben, die ihr Erbrecht durch den Erbschein nachgewiesen haben, das Eigentum übertragen, ohne daß sie selbst zuvor als Berechtigte eingetragen waren; sie und K. haben durch ihren Bevollmächtigten die Auflassung in der den Erfordernissen des § 925 BGB. entsprechenden Weise erklärt, das GBA. hatte daher nur zu prüfen, ob etwa dem Vollzuge des Eintragungsantrags Bedenken auf Grund des materiellen Rechtes entgegenstanden. Es konnte aber nicht unter Berufung auf den Art. 12 AGzGBO. die Eintragung von der Vorlegung der über den obligatorischen Vertrag errichteten Urkunde abhängig machen. Der Art. 12, der selbstverständlich an den für den Erwerb des Eigentums an Grundstücken geltenden Bestimmungen nichts ändern konnte, enthält eine Ordnungsvorschrift, durch die auf Grund des Vorbehaltes im § 98 GBO. die Beachtung des Formerfordernisses des § 313 Abs. 1 BGB. gesichert werden soll. Er schreibt deshalb im Abs. 1 vor, daß das Grundbuchamt die Erklärung der Auflassung nur entgegennehmen soll, wenn die nach § 313 BGB. erforderliche Urkunde vorgelegt wird. Diese Vorschrift setzt voraus, daß die Auflassung vor dem GBA. erklärt wird. Erfolgt die Erklärung der Auflassung vor einem Notar (Art. 81 AGzBGB., Art. 143 Abs. 1 EGzBGB.), so ist dieser nach dem Abs. 2 verpflichtet, die Vorlegung der über den obligatorischen Vertrag errichteten Urkunde zu verlangen, wenn er sie nicht selbst aufnimmt. Hat der Notar bei der Entgegennahme der Auflassung die Vorschrift des Art. 12 nicht befolgt, so ist er für diese Unterlassung disziplinär verantwortlich, die Wirksamkeit der von ihm beurkundeten Auflassung, die von dem Bestehen eines obligatorischen Vertrags unabhängig ist, wird aber dadurch nicht berührt (Henle-Schmitt S. 284, 324, 325; Predari, GBO. § 98 Anm.; Güthe, Die GBO. Bd. 2 § 98 Anm. 2; Oertmann, Bayer. Landesprivatrecht S. 293). Das GBA., dem eine von einem Notar beurkundete Auflassung zum Vollzuge vorgelegt wird, hat daher nicht zu prüfen, ob der Notar die Vorschrift des Art. 12 beobachtet hat, insbesondere ob die Urkunde, die dem Notar vorlag, einen der Vorschrift des § 313 entsprechenden Vertrag in Ansehung des Gegenstandes der Auflassung enthält (vgl. § 570 DAGBAe.). Maßgebend für das GBA. ist allein, daß ihm eine in der gesetzlichen Form erklärte Auflassung vorliegt, da die Eintragung nicht auf Grund des obligatorischen Vertrags, sondern auf Grund der Auflassung erfolgt. (Beschluß des I. ZS. vom 27. Mai 1910, Nr. 40/1910). W.

1972

II.

Welche Gerichte sind in Bayern für die Vormundschaften über standesherrliche Familienglieder zuständig? Ist auf solche Vormundschaften § 59 FGG. anwendbar? (§ 10 der IV. VerfBeil., EG. z. BGB. Art. 58; § 198 FGG.; AG. z. BGB. Art. 129). Der Erbgraf Franz von G. wurde durch Beschluß des Amtsgerichts T. vom 11. Dezember 1906 wegen Geistesschwäche entmündigt. Im Jahre 1907 entschloß sich der Vater des Erbgrafen als Haupt der standesherrlichen Familie, die im Hausgesetze geordneten Angelegenheiten neu zu regeln, die teils die Verpflichtungen der Geschlechtsstiftung, insbesondere die Apanagierung von Familiengliedern, teils die Folgen des mangelnden Ehekonsenses und der unstandesgemäßen Vermählung von Familiengliedern betreffen. Nach § 113 des Hausgesetzes soll „keine vom Familienhaupte beschlossene Ergänzung oder Aenderung Wirksamkeit erhalten, bevor sie zum zweiten und dritten Mal in einjährigen Zeiträumen mit den Anwärtern beraten und wiederholt als dem Nutzen des Hauses wahrhaft förderlich erkannt worden ist". Die zwei ersten Beratungen fanden am 20. November 1907 und am 17. September 1908 statt. Dabei stimmte der Vormund des Erbgrafen den Aenderungen zu. Am 5. Juni 1909 hob das Amtsgericht M. auf Antrag des Erbgrafen die Entmündigung wieder auf. Am 3. Dezember 1909 wurde aber wieder dessen Entmündigung wegen Verschwendung und Geistesschwäche bei dem Amtsgerichte B. beantragt und mit Rücksicht hierauf der Erbgraf durch Beschluß des OLG. B. vom 6. Dezember 1909 unter vorläufige Vormundschaft gestellt. Als Vormund wurde dessen Mutter bestellt. Da sich aber bei den in Aussicht genommenen Aenderungen des Hausgesetzes ein Interessenwiderstreit zwischen dem Vormund und dem Mündel ergab, wurde durch Beschluß des OLG. v. 13. Dezbr. 1909 dem Erbgrafen für die Beratung und Beschlußfassung über diese Aenderungen der Graf Karl zu O. als Pfleger bestellt. Am 27. Dezember 1909 fand die dritte Beratung statt. Auch bei dieser wurden die auf Grund der früheren Beratungen beschlossenen Aenderungen und Zusätze wiederholt als dem Nutzen des Hauses wahrhaft förderlich erkannt, weshalb sie von dem Grafen von G. als Familienhaupt und von dem Grafen zu O. als Pfleger des Erbgrafen genehmigt und zum Gesetze erhoben wurden. Auch die Vormünderin des Erbgrafen stimmte den Aenderungen zu, soweit ihre eigenen Interessen mit ihren Pflichten als Vormünderin nicht im Widerspruche stehen. Durch Beschluß vom 21. März 1910 hat das OLG. den am 27. Dezember 1909 beschlossenen Aenderungen und Ergänzungen des Hausgesetzes die nach § 96 dieses Gesetzes erforderliche obervormundschaftliche Genehmigung erteilt. Gegen diesen Beschluß ließ der Erbgraf am 9. April 1910 durch einen Rechtsanwalt wegen Unzuständigkeit des OLG. und wegen Verletzung des § 113 des Hausgesetzes die Beschwerde einlegen. Das Rechtsmittel ist vom ObLG. als unzulässig verworfen worden.

Gründe: Die Beschwerde kann keinen Erfolg haben. Mit Unrecht wird die Zuständigkeit des OLG. bestritten. Ueber die Tragweite des § 10 der IV. Beil. zur VU. herrschte allerdings früher Streit. Seit län-

gerer Zeit wird aber diese Vorschrift im Zusammenhalte mit dem Art. 76 Abs. 3 GVG. vom 10. November 1861 und den Art. 36, 42, 81 AG. z. GVG. in der Fassung des Art. 167 AG. z. BGB. von der Rechtsprechung und der Rechtslehre allgemein dahin ausgelegt, daß, wenn bei den Vormundschaften der standesherrlichen Familienglieder das Haupt des Hauses beteiligt ist, dem OLG. nicht bloß die Bestellung des Vormunds oder Kurators, sondern die ganze vormundschaftsgerichtliche Tätigkeit obliegt und daß über die Beschwerden gegen die Verfügungen der OLG. das ObLG. zu entscheiden hat, während dem Staatsministerium der Justiz die Oberaufsicht über die landesherrlichen Vormundschaften zukommt (frühere Sammlg. von Entsch. des ObLG. Bd. 10 S. 216, BlfRA. Bd. 31 S. 86, Becher, Landeszivilrecht Bd I S. 94). Auch in der Begründung zu Art. 115 des Entwurfs eines AG. z. BGB. und zum Art. 34 des Entwurfs eines Gesetzes, die durch die Einführung des BGB. veranlaßten Aenderungen der seit 1818 erlassenen Gesetze betreffend, wird diese Zuständigkeit als feststehend angenommen (Becher, Mat. Bd. I S. 130, Bd. II S. 103).

Die Beschwerde ist aber unzulässig, weil der Erbgraf unter Vormundschaft steht und ohne Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters das Beschwerderecht nicht ausüben kann. Gegenstand der Anfechtung ist die Erteilung der gerichtlichen Genehmigung zu den am 27. Dezember 1909 beschlossenen Aenderungen und Ergänzungen des Hausgesetzes im Geschlechte der Grafen und Herren von G. Diese Verrichtung einer standesherrlichen Vormundschaftssache wurde erforderlich mit Rücksicht auf § 96 des Hausgesetzes, wonach im Fall einer Vormundschaft bei allen erheblichen Veränderungen die obervormundschaftliche Genehmigung eingeholt werden muß. Ihre Vornahme ist dem OLG. zugewiesen durch § 10 Abs. 1 der IV. Beil. z. VU. im Zusammenhalte mit § 9 dieser Beilage, Art. 58 EG. z. BGB. und § 189 FGG. Es handelt sich sohin um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die außerhalb des Bereichs der Reichsgesetzgebung liegt und für die die landesgesetzlichen Vorschriften maßgebend sind (Becher, Mat. Bd. I S. 33, 35, 130, 582). In diesen Angelegenheiten gelten nach Art. 129 AG. z. BGB. für das Beschwerdeverfahren die Vorschriften der §§ 19 bis 27, 29, 30 FGG. Nach § 20 FGG. steht jedem die Beschwerde zu, dessen Recht durch die Verfügung beeinträchtigt ist. Die Beschwerdeführung ist aber eine Rechtshandlung, die nach allgemeinen Grundsätzen unbeschränkte Geschäftsfähigkeit voraussetzt, daher nicht von dem Mündel selbst, sondern nur von dessen gesetzlichem Vertreter vorgenommen werden kann (ObLG. Bd. 1 S. 196, 197, Bd. 10 S. 55). Nach § 59 FGG. steht zwar ausnahmsweise einem Mündel, der das 14. Lebensjahr vollendet hat und nicht geschäftsunfähig ist, in allen seine Person betreffenden Angelegenheiten, sowie in Angelegenheiten, in denen er nach den Vorschriften des BGB. vor einer Entscheidung des Vormundschaftsgerichts gehört werden soll, die selbständige Ausübung des Beschwerderechts zu. Diese Vorschrift findet aber nur auf Entscheidungen des Vormundschaftsgerichts Anwendung, die durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen sind; sie gilt nicht für Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts, die durch Landesrecht den Gerichten zugewiesen sind, und ist auch im Art. 129 AG. z. BGB. auf diese Angelegenheiten nicht erstreckt (Dorner, Das FGG. Bem. 2b zu § 59; Keidel, GFG. 2. Aufl. Vorbem. zum 2. Abschnitt Ziff. I, II S. 159 und Bem. 2 zu § 59 S. 196). Dem Beschwerdeführer steht daher die Befugnis nicht zu, gegen den Beschluß des OLG. B. vom 21. März 1910 ohne Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters das Beschwerderecht auszuüben. (Beschluß des I. ZS. vom 6. Mai 1910, Reg. III 38/1910). W.

1951

III.

Handwerksbetrieb oder Kleingewerbe? (§§ 1, 4 HGB.). (Parfümeriegeschäft). Der vormalige Friseur S. und der Kaufmann P. in N. vereinigten sich im Herbste 1909 zu einer Gesellschaft, die unter der Firma Robert S. & Cie. in N. die Herstellung von Parfümerien gewerbsmäßig betrieb. Zur Eintragung in das Handelsregister wurde die Gesellschaft nicht angemeldet. Als im Dezember 1909 Zwistigkeiten entstanden, die die Auflösung der Gesellschaft nötig machten, beantragte S. unter dem Vorbringen, daß es sich um eine offene Handelsgesellschaft handle und daß eine gütliche Einigung der Beteiligten über die Liquidation nicht zu erwarten sei, bei dem Registergericht unter Bezugnahme auf § 146 Abs. 2 HGB. die Ernennung eines Liquidators, ersuchte aber das Amtsgericht bald darauf, von der Verbescheidung des Antrags vorerst abzusehen und zunächst nach § 14 HGB. zu veranlassen, daß die Firma der offenen Handelsgesellschaft Robert S. & Cie. in das Handelsregister eingetragen werde. Das Registergericht gab dieser Anregung nicht statt, sondern erließ am 18. Januar 1910 eine Verfügung, durch die dem S. und dem P. aufgegeben wurde, sich des Gebrauchs der Firma zu enthalten oder den Gebrauch durch Einspruch zu rechtfertigen. Die Ermittelungen hatten ergeben, daß die Gesellschafter ihr „Exportgeschäft“, die Herstellung von Parfümerien, in einem Hinterhaus eigenhändig ohne Hilfskräfte und Maschinen mit einem Kapital von höchstens *M* 900 ohne Inanspruchnahme von Bankkredit betrieben, Geschäftsbücher nicht führten und nur einen Umsatz von 600 bis 700 *M* erzielten, wobei die Kunden teilweise mit Wechseln zahlten. Hieraus folgerte das Gericht, daß S. und P. zwar Kaufleute im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 1 HGB. seien, daß es sich bei ihrem Unternehmen aber um einen Handwerksbetrieb handle, der sich nie zu einem Großbetrieb entwickeln werde, daß daher auf sie nach § 4 Abs. 1, 2 HGB. die Vorschriften über die Firmen keine Anwendung finden und durch ihre Vereinigung eine offene Handelsgesellschaft nicht begründet werden konnte. Gegen die Verfügung erhob S. Einspruch. Das Amtsgericht verwarf den Einspruch, indem es weiter ausführte, auch wenn der Betrieb der Gesellschaft nicht ein Verarbeitungsgewerbe sein sollte, könne deren Eintragung nach § 4 HGB. nicht erfolgen, weil der Gewerbebetrieb jedenfalls nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgehe. Die sofortige Beschwerde des S. wurde zurückgewiesen. Das Oberste Landesgericht hat auch die sofortige weitere Beschwerde zurückgewiesen.

Gründe: Die Annahme der Vorinstanzen, daß S. und P. gewerbsmäßig bewegliche Sachen angeschafft und nach einer Verarbeitung weiter veräußert haben, unterliegt keinem Bedenken. Es kann davon nicht die Rede sein, daß sie die angeschafften Sachen nur als Hilfsstoffe oder Zutaten bei der von ihnen dargebotenen Leistung verwendeten (Staub, Kommentar zum HGB. 8. Aufl. Anm. 43 zu § 1); ihre Leistung bestand gerade in der Zusammensetzung der einzelnen von ihnen angeschafften Stoffe zu einem Erzeugnisse, das sich als etwas neues und anderes darstellt, als seine Bestandteile (Staub a. a. O. Anm. 44). Das Geschäft des Beschwerdeführers und seines Gesellschafters zählt sicher nicht zu den Fabriken. Es fehlt die Verwendung von Maschinen und Hilfskräften, die Teilung der Arbeit, das Vorhandensein eines Betriebskapitals und eines entsprechenden Umsatzes. Der Umstand, daß die Geschäftsinhaber selbst Hand anlegen, in einer bescheidenen Werkstätte arbeiten und ihr Erzeugnis ohne Zwischenstufen in einem Zuge herstellen, würde an sich geeignet sein, sie zu den Handwerkern zu rechnen. Allein nicht jeder, der ein Bearbeitungs- und Verarbeitungs-Gewerbe im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 HGB. betreibt, ist, wenn er nicht Fabrikant ist, ein Handwerker. Die Handwerker und die Kleingewerbetreibenden sind nach § 4 HGB. den Vorschriften

über die Firmen, die Handelsbücher und die Prokura nicht unterworfen. Sie genießen eine Begünstigung. Bei den Handwerkern kommt es dabei auf den Umfang ihres Geschäfts nicht an. Bei ihnen entscheidet die Zugehörigkeit zum Handwerkerstand. „Dem Handwerkerstande", bemerkt die Denkschrift zum Entwurf eines HGB. (Drucks. d. Reichstags 1895/97 Nr. 632 S. 16) „muß die durch seine Betriebsverhältnisse bedingte Sonderstellung, wie bisher, gewahrt bleiben." Wer nicht fabrikmäßig die von ihm angeschafften Waren zum Zwecke der Weiterveräußerung bearbeitet und verarbeitet, ist sohin nur dann Handwerker im Sinne des § 4 Abs. 1 HGB., wenn er nach der Anschauung des Verkehrs, die sich in dieser Beziehung nach der volkswirtschaftlichen Bedeutung und geschichtlichen Entwickelung der einzelnen Gewerbebetriebe zu richten pflegt, dem Handwerkerstande angehört. Das ist bei dem Beschwerdeführer und seinem Gesellschafter offenbar nicht der Fall. Mag man mit Landmann-Rohmer (GewO. 5. Aufl. Anm. 3, 1 c zu § 100) darauf Gewicht legen, daß der Handwerker sich die Ausbildung von Lehrlingen angelegen sein läßt, oder das Merkmal des Handwerks in der durch Uebung erzielten Handfertigkeit der Arbeiter, dem beschränkten Absatzgebiete des Gewerbetreibenden und seiner Rücksichtnahme auf die besonderen Bedürfnisse des einzelnen Kunden finden, bei dem hier in Rede stehenden Geschäfte fehlen alle Kennzeichen dieser Art. Es ist schon mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nicht vereinbar, das Herstellen von Parfümerien, bei dem nicht die Handarbeit sondern der Besitz von Rezepten und ein gewisses Verständnis für den jeweiligen Geschmack des Publikums die Hauptrolle spielen, ein Handwerk zu nennen. Nach der Verkehrssitte werden auch Apotheker, Pyrotechniker, Gärtner, die sich nur mit Blumenbinden beschäftigen, Zigarrenmacher, die Inhaber von sogenannten Garküchen und andere Gewerbetreibende ähnlicher Art nicht zu den Handwerkern gerechnet, obwohl sie Waren nach einer Bearbeitung und Verarbeitung weiter veräußern. S. und P. sind hiernach nicht Handwerker, sie sind aber Kleingewerbetreibende und als solche Minderkaufleute im Sinne des § 4 Abs. 1 HGB. Ihre Gesellschaft ist nur eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Die von Staub (Kommentar z HGB., 8. Aufl., Anm. 17 zu § 4) vertretene Auffassung, daß die Inhaber von Bearbeitungs- und Verarbeitungsgewerben der in § 1 Abs. 2 Nr. 1 HGB. erwähnten Art nicht Kleingewerbetreibende sein könnten, ist im Gesetze nicht begründet und hat auch in der Literatur keinen Anklang gefunden. In dem Bearbeitungs- und Verarbeitungsgewerbe, das weder Fabrik noch Handwerk ist, kann es, wie bei anderen Handelsgewerben, Betriebe geben, die nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgehen. So werden z. B. die Inhaber von Speisewirtschaften unter dieser Voraussetzung stets zu den Kleingewerbetreibenden gerechnet. Daß der Gewerbebetrieb, zu dem sich S. und P. vereinigten, nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, daß an ihn nach seiner ganzen Erscheinung der ganze Maßstab eines eigentlichen kaufmännischen Geschäfts nicht angelegt werden darf, kann nach den Feststellungen der Vorinstanzen nicht bezweifelt werden. In dem Geschäftszweige, dem sich die Genannten widmeten, lassen sich beschränktere Verhältnisse überhaupt kaum denken. Welchen Namen die Beteiligten dem Gewerbebetriebe beilegten, ob sie ihn als „Exportgeschäft" oder als „Parfümeriefabrik" bezeichneten, ist belanglos. Auch auf die Möglichkeit der späteren Erweiterung des Umfangs des Gewerbebetriebs kann es nicht ankommen. Maßgebend ist der Umfang des Betriebs in dem Zeitpunkte, in dem seine Anmeldung zum Handelsregister in Frage kommt (vgl. Makower, HGB. 12. Aufl. Anm. III a zu § 4). (Beschluß des I. ZS vom 15. April 1910, Reg. III 30/1910). W.

1934

B. Strafsachen.

§§ 233, 55 StGB.; materiellrechtliche Natur der Rechtssätze über den Strafantrag. 1. Der erkennende Senat hat schon in dem Urteile vom 24. März 1902 (Sammlung 2, 317) entschieden, daß der § 55 Abs. 1 StGB. im Sinne eines persönlichen Strafausschließungsgrundes zu verstehen und daß es rechtlich auch dann zulässig ist, den Angeklagten für straffrei zu erklären, wenn die der Anklage gegen ihn zugrunde liegende leichte Körperverletzung die Erwiderung einer von einer noch nicht 12 Jahre alten Person verübten Beleidigung gebildet hat, sofern der Jugendliche sich der beleidigenden Natur seiner Aeußerung bewußt gewesen ist. Von dieser Entscheidung und ihrer Begründung abzugehen, hat der Senat bei erneuter Prüfung keinen Anlaß gefunden. Der Umstand, daß im gegebenen Falle die vom Angeklagten verübte leichte Körperverletzung von dem noch nicht 12 Jahre alten J. S. auf der Stelle mit einer Beleidigung erwidert wurde, gibt zu einer abweichenden rechtlichen Beurteilung im Hinblick auf den Inhalt des § 233 StGB. keinen Anlaß. Der beleidigenden Natur seiner Aeußerung und ihrer Rechtswidrigkeit war sich J. S. nach den ausdrücklichen Feststellungen des angefochtenen Urteils bewußt.

2. Indem das Gesetz die Bestrafung der Antragsdelikte davon abhängig macht, daß der durch die strafbare Handlung Verletzte oder sein gesetzlicher Vertreter den strafrechtlichen Schutz durch Stellung des Strafantrags gefordert hat, setzt es allerdings kein zum Tatbestande gehöriges Erfordernis fest. Wohl aber schließt es durch die Vorschrift, daß ohne den erforderlichen Strafantrag keine Verurteilung eintreten und deshalb eine strafrechtliche Verfolgung nicht eingeleitet werden darf, für den Fall, daß der Strafantrag fehlt, die Verwirklichung der gesetzlichen Strafdrohung, also recht eigentlich die Anwendung der lex poenalis aus. Wird gleichwohl in Anwendung der Strafsatzung eine Strafe ausgesprochen, so beruht das Urteil ebenso auf Verletzung des materiellen Strafrechts, wie wenn der Tatbestand mit Unrecht als gegeben erachtet worden wäre. Die Rechtsvorschriften über den Strafantrag gehören daher, wie das Oberste Landesgericht schon wiederholt entschieden hat (Sammlung 9, 265), dem materiellen Recht an. (Vgl. auch Rechtspr. des RG. 1, 182; Entsch. des RMilG. 5, 87; GoltdArch. 52, 261, 263; von Bar, Gesetz und Schuld, 3, 297, 298.) (Urt. vom 26. März 1910; RR. 125.) T.

1928

Oberlandesgericht München.

Streitwert bei Konkursfeststellungen (§ 146 KO.). Auch bei Konkursfeststellungen findet § 4 ZPO. Anwendung. Der Streitwert bemißt sich sohin auch für die Berufungsinstanz nach dem Zeitpunkt der Klage; spätere Wertsänderungen kommen nicht in Betracht, solange der Streitgegenstand (die Konkursmasse) unverändert bleibt. Wenn nun hier bei Klagestellung noch eine Konkursquote von etwa 50% für wahrscheinlich erachtet wurde, jetzt aber nur mehr eine solche von 25%, so beruht dies nicht auf einer ursprünglich irrtümlichen Aufstellung der Aktiven und Passiven als solcher, sondern nach dem Liquidationsbericht auf Anlegung eines strengeren Maßstabes bei der Bewertung der Aktiven und der Passiven, weil „im Laufe der Liquidation" die Notwendigkeit strengerer Wertsgrundsätze insbesondere hinsichtlich der Immobilien hervorgetreten ist. Solche nachträgliche Umstände sind aber für die Bemessung des Streitwerts in I. und II. Instanz (im Gegensatz zur Revisionsinstanz) belanglos; (vgl. § 4 ZPO., § 16 GKG.; Gruchots Beitr. Bd. 38 S. 1180, Bd. 43 S. 1210). — (Beschluß vom 2. Mai 1910, L 564/09 I). N.

1936

Oberlandesgericht Nürnberg.

I.

Bezirksbaumeister als verfassungsmäßiger Vertreter der Distriktsgemeinde. Das Pferd der Kläger trat durch das schadhafte Gewölbe eines Durchlasses der Distriktsstraße und verletzte sich. Die Kläger fordern von der Distriktsgemeinde Schadensersatz, da sie den Durchlaß nicht verkehrssicher unterhalten habe. Das LG. wies die Klage ab, da der säumige Bezirksbaumeister nicht der verfassungsmäßige Vertreter der Distriktsgemeinde, sondern nur ihre technische Hilfskraft, ihr Angestellter sei, und sie den Entlastungsbeweis aus § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB. erbracht habe. Der Berufung wurde stattgegeben.

Aus den Gründen: Die Distriktsgemeinde ist verpflichtet, die Distriktsstraßen zu unterhalten und beaufsichtigen zu lassen und tunlichst Gefahren vorzubeugen, die bei gehöriger Beaufsichtigung erkennbar sind. Neben den sachlichen Ausgaben für das Straßenwesen steht der Aufwand für dessen sachverständige Leitung. Zur Aufstellung eines Technikers kann die Distriktsgemeinde gezwungen werden, wenn wegen der Ausdehnung des Straßenwesens oder wegen der sonstigen Schwierigkeiten in der Leitung und Ueberwachung des Straßenwesens nach der Ueberzeugung der Kreisregierung ein eigener Sachverständiger unentbehrlich ist. Die Ernennung der Distriktstechniker, deren Stellen nach der MinE. vom 21. Mai 1885 öffentlich ausgeschrieben und wegen der hohen Anforderungen, wenn möglich, mit geprüften Baupraktikanten besetzt werden sollen, erfolgt durch den Distriktsrat unter Genehmigung der Kreisregierung. (Lermann, Distriktsgemeindeordnung S. 133). Diese Pflicht zur Aufstellung eines Distriktstechnikers ergibt sich unmittelbar aus gesetzlicher Vorschrift, nämlich aus dem Art. 27 des Distriktsratsgesetzes. Dort ist der Distriktsgemeinde die Anlegung und Unterhaltung von Distriktsstraßen auferlegt. Da die erforderlichen technischen Kenntnisse den Mitgliedern des zunächst zur Vertretung der Distriktsgemeinde berufenen Distriktsausschusses regelmäßig fehlen und diese deshalb nicht allein der gesetzlichen Aufgabe nachkommen können, muß für Hilfskräfte gesorgt werden. Deshalb ist auch im letzten Absatze des Art. 27 dem Distriktsrat vorbehalten, über die Art und Weise der Erfüllung der Distriktslasten nach Maßgabe des Art. 23 zu beschließen.

Es ist nicht notwendig, daß die Satzung, hier das Distriktsratsgesetz oder die organisatorischen Vorschriften einen Vertreter für einen bestimmten Betriebs- oder Verwaltungszweig ausdrücklich vorsehen, sondern es ist nur erforderlich, daß die Berufung des Vertreters in Bestimmungen der Verfassung der öffentlichen Körperschaft ihren rechtlichen Grund hat und daß sie auf diese Bestimmungen zurückgeführt werden kann (RGZ. 62, 31 ff., JW. 1909 S. 69/70, 682). Nach Art. 27 a. a. O. hatte nun die Beklagte u. a. auch das gesamte Distriktsstraßenwesen mit der Oberaufsicht des Bezirksamtes und des Distriktsausschusses der unmittelbaren Leitung und Aufsicht eines Technikers unterstellt. Dieser erledigte innerhalb seines Geschäftskreises Aufgaben der Beklagten und übte ihre Rechte und Pflichten aus. Seine Aufgabe war wichtig und umfangreich und seine Tätigkeit war vielfach auf eigenes Ermessen, eigene Sachkunde und Erfahrung gestellt. So hatte er u. a. die Distriktsstraßen in bestimmten Zeitabschnitten zu bereisen, für die Unterhaltung der Straßen zu sorgen, Mängel sofort abzustellen, die richtige Ausführung der Akkordarbeiten zu überwachen, die Regiearbeiten in Betrieb zu setzen und durchzuführen, das Deckmaterial zu bestellen, zu prüfen und abzunehmen usw. Ueber die Distriktswegemacher stand ihm die unmittelbare Aufsicht neben dem Bezirksamt zu; er hatte sie zu unterweisen, technisch zu belehren und ihre Tätigkeit zu überwachen. Die Summe dieser Rechte und Pflichten gab ihm ein großes Maß von Selbständigkeit und ließ für sein freies Ermessen einen großen Spielraum. Die Selbständigkeit seiner Stellung innerhalb dieses Geschäftskreises wurde durch die Oberaufsicht des Bezirksamts und des Distriktsausschusses nicht aufgehoben (JW. 1909 S. 682). Innerhalb dieses Geschäftsbereiches war R. daher nicht nur der Angestellte, der Sachverständige, die technische Hilfskraft der selbst handelnden Distriktsgemeinde, sondern er handelte für sie und traf in vielen Fällen an ihrer Stelle sofort nach eigenem Ermessen und eigener Sachkunde entscheidend Anordnungen. Der vorliegende Fall liegt tatsächlich und rechtlich dem in den reichsgerichtlichen Entscheidungen 62, 37 ff. behandelten gleich und liegt ähnlich den in JW. 1909 S. 682, BayZfR. 1909 S. 453 und 1910 S. 37 behandelten Fällen. In diesen Entscheidungen wurden ein Kreisbaumeister, ein bayerischer Stadtbaurat und ein Markthalleninspektor als verfassungsmäßige Vertreter des Kreises oder der Stadtgemeinde erachtet. Im ersteren Fall war auf Grund der Kreisordnung der Kreistag befugt, die Einrichtung von Kreisämtern, die Zahl und die Besoldung der Kreisbeamten zu beschließen, der Kreisausschuß hatte die Beamten zu ernennen und ihre Geschäftsführung zu leiten und zu beaufsichtigen. Aehnliche Bestimmungen sind auch im Art. 27 letzter Absatz des Distriktsratsgesetzes enthalten. Die Geschäftsaufgabe des Kreisbaumeisters stimmt mit der des Bezirksbaumeisters überein. Nach §§ 30, 31, 89 BGB. war sonach Bezirksbaumeister R. innerhalb seines Geschäftsbereiches verfassungsmäßiger Vertreter der Beklagten — der in BayZfR. 1905 S. 244 vertretenen gegenteiligen Ansicht kann nicht beigestimmt werden — und die Beklagte ist selbst für den Schaden verantwortlich, den ihr Vertreter den Klägern dadurch zugefügt hat, daß er den Zustand der Distriktsstraße nicht pflichtgemäß überwacht hat (§§ 276, 823 Abs. 1 BGB.). Die Beklagte kann sich deshalb auf die Vorschrift des § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB. nicht berufen. (Urteil vom 11. April 1910). H.

1965

II.

Rechtliche Natur des Vertrags über Bohrungen nach Brunnenwasser und Einsetzung einer neuen Pumpe. Wer hat das Ausbleiben des Erfolges zu vertreten? Der Pumpbrunnen des Beklagten litt an dem Mangel, daß im Sommer bei Trockenheit das Wasser ausblieb. Der Beklagte vereinbarte mit der Klägerin, sie solle den Brunnen so verbessern, daß er auch im Sommer das nötige Wasser liefere. Die Klägerin bohrte den Brunnenschacht tiefer und brachte eine neue Pumpe an. Sie verlangte Zahlung, der Beklagte verweigerte sie, weil der Erfolg der Arbeiten ausgeblieben sei, und forderte mit Widerklage die Forsetzung der Bohrungen um den Preis von 8 *M* für den Meter bis zur Erzielung der nötigen Wassermenge. Er wurde zur Zahlung verurteilt; die Widerklage wurde abgewiesen; seine Berufung wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die Vereinbarung, daß der Brunnenschacht tiefer gebohrt werden solle, war ein Werkvertrag i. S. des § 631 BGB; denn den Gegenstand eines solchen Vertrags kann auch die Verbesserung einer Sache oder ein durch die Arbeit des Unternehmers herbeizuführender Erfolg bilden. Die Vertragsteile wollten erzielen, daß der Brunnen auch im Sommer soviel Wasser liefere, als in den anderen Jahreszeiten. Dieser Erfolg konnte aber offensichtlich nicht durch das Tiefbohren allein erzielt werden; es war auch die Anbringung eines den abgeänderten Verhältnissen entsprechenden neuen Pumpwerkes notwendig. Der Beklagte war auch damit einverstanden, daß die Klägerin nach der Beendigung der Bohrarbeiten eine Pumpe einsetzte; er hat deren

technische Beschaffenheit niemals bemängelt und sie auch benutzt. Unter diesen Umständen kann das Berufungsgericht nicht annehmen, daß zwischen den Streitteilen zwei Verträge — ein Werkvertrag und ein Kaufvertrag — geschlossen worden seien; vielmehr geht seine Ueberzeugung dahin, daß nur ein Werkvertrag geschlossen worden ist, dessen Erfolg die Vornahme von Bohrungen und die Einsetzung einer Pumpe voraussetzte. Auf Grund des Vertrages wurde die Klägerin zur Herstellung des Werkes, der Beklagte zur Entrichtung der Vergütung verpflichtet.

Das Versagen des Erfolges hat nach dem Gutachten des Sachverständigen seinen Grund darin, daß der Brunnen in Muschelkalk liegt, dessen Formation sehr hart ist und daß bei dieser Bodenbeschaffenheit die Notwendigkeit eintreten könnte, bis zu der 70 m unter der Stadt gelegenen Sohle des Tales zu bohren. Es ist deshalb zu prüfen, ob die Klägerin diesen Umstand zu vertreten hat. Der Beklagte behauptet das, weil die Garantie übernommen worden sei. Die Uebernahme erblickt er in einem Gespräche mit der Klägerin vor der Schließung des Vertrags. Der Beklagte gibt an, er habe auf den Vorschlag des Vertreters der Klägerin, zu bohren, gefragt: „Ja, kommt denn auch genügend Wasser?“ und die Antwort erhalten: „Warum denn nicht?“ Daß darin kein Garantieversprechen erblickt werden kann, ist offensichtlich. Dem Beklagten konnte nicht unbekannt sein, was jedermann bekannt ist, daß es nämlich der menschlichen Erkenntnis versagt ist, mit den Augen das Innere der Erde zu durchdringen. Es ist nicht ersichtlich, wodurch der Vertreter der Klägerin, der dem Beklagten doch nur als Maschinenbauer bekannt war, bei diesem die Anschauung hätte begründen sollen, daß er die unterirdischen Wasserläufe genau kenne. Vielmehr mußte er annehmen, daß die Klägerin sich nur durch Bohrungen Kenntnis davon verschaffen könne. Deshalb mußte der Beklagte die Aeußerung: „Warum denn nicht?“ in dem Sinne auffassen, daß damit die Möglichkeit der Auffindung eines tieferliegenden Wasserlaufs gemeint war. Die Aeußerung konnte nur den Sinn haben: „Warum sollte es denn unmöglich sein, daß wir durch Tieferbohren genügendes Wasser finden?“

Hat also der Vertreter der Klägerin kein Garantieversprechen gegeben, so hat auch die Klägerin die Beschaffenheit des Untergrundes des Brunnens nicht zu vertreten. Es ist demnach das Werk in Folge eines Mangels des von dem Beklagten gelieferten Stoffes unausführbar geworden (§ 645 des BGB.). Während nämlich bei einem Werkvertrage nach § 644 der Unternehmer die Gefahr bis zur Abnahme des Werkes zu tragen hat, regelt der § 645 die Fälle, in denen der Unternehmer von der Gefahrtragung befreit ist. Unter dem Ausdrucke „Stoff“ ist bei Bauwerken auch der Baugrund zu verstehen. (Staudinger, BGB. § 645, Bem. I Ziff. 1a 3). Daß das Werk i. S. des § 275 für die Klägerin unausführbar geworden ist, kann nach dem Gutachten nicht bezweifelt werden. Zwar ist die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen, daß man bei Fortsetzung der Bohrungen auf einen genügenden Wasserlauf kommt. Aber nach § 275 liegt die den Schuldner von seiner Verpflichtung befreiende Unmöglichkeit schon dann vor, wenn ihm nach Treu und Glauben die Bewirkung der Leistung nicht zugemutet werden kann, sollte sie auch in abstracto möglich sein. (Staudinger, BGB. Bem. 3 Abs. 4 zu § 275). Berücksichtigt man, daß das Bohren von 30 m mit der Einsetzung der passenden Pumpanlage 786 *M* 76 *Pf.* kostete, so leuchtet ein, daß der Aufwand für weitere Bohrungen bis zur Talsohle und die Herstellung erweiterter Pumpanlagen in keinem Verhältnisse zum Erfolg stehen würden, abgesehen davon, daß es auch dann nicht sicher wäre, ob man auf genügend starke Wasserzuflüsse stößt. (Urteil vom 15. November 09).

1899 H.

Landgericht Eichstätt.

Pfändung nach § 850 Abs. 4 ZPO. und §§ 4 Ziff. 3 und 4a des Lohnbeschlagnahmegesetzes auf Grund einer vollstreckbaren Urkunde. Durch amtsgerichtlichen Beschluß vom 28. September 1909 ist zugunsten einer Forderung für rückständigen Unterhalt aus der Zeit vom 28. August 1905 bis zum 28. August ein monatlicher Teilbetrag des Arbeitslohnes des Schuldners gepfändet worden. Vollstreckungstitel war eine Urkunde i. S. des § 794 Nr. 5 ZPO., nämlich die vollstreckbare Ausfertigung eines Protokolles des Vormundschaftsgerichts vom 3. Oktober 1905 und eines Nachtrags vom 10. November 1905. Gegen die Pfändung hat der Schuldner Einwendungen erhoben. Er verlangt die Aufhebung, soweit sie wegen weiterer Rückstände als der vom 28. Juni 1909 bis zum 28. August 1909 erfolgte, weil nach § 4 Ziff. 3 und § 4a des Lohnbeschlagnahmegesetzes die Pfändung zugunsten von Unterhaltsbeiträgen nur für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkt vorausgehende letzte Vierteljahr zulässig sei, und im vorliegenden Fall, in dem auf Grund einer vollstreckbaren Urkunde gepfändet worden sei, die Erlassung des Pfändungsbeschlusses an die Stelle der Klageerhebung trete. Das Amtsgericht hat die Einwendungen für unbegründet erklärt. Die sofortige Beschwerde des Schuldners ist verworfen worden.

Aus den Gründen: Das Lohnbeschlagnahmegesetz läßt die Pfändung des Arbeits- oder Dienstlohnes zugunsten der von dem Vater eines unehelichen Kindes geschuldeten Unterhaltsbeiträge zu. Es erklärt jedoch eine solche Pfändung nur insoweit als zulässig, als die Unterhaltsbeiträge für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das diesem Zeitpunkt vorausgehende Vierteljahr rückständig sind (§§ 4 Ziff. 3, 4a des Lohnbeschlagnahmegesetzes). Das Gesetz regelt demnach zunächst nur die Vollstreckung auf Grund eines Urteils; aber es ist nicht bestritten, daß es auch dann anzuwenden ist, wenn der Vollstreckungstitel eine Urkunde ist, die dem § 784 Nr. 5 ZPO. entspricht. Streitig ist dagegen, welcher Zeitpunkt in diesem Fall dem der Erhebung der Klage gleichzusetzen ist. Während ein Beschluß des OLG. Oldenburg vom 27. März 1903 (OLGRspr. 7, 316) sowie Petersen (Anm. 5 zu § 850 ZPO.) die Aufnahme der vollstreckbaren Urkunde der Klageerhebung gleichsetzen, erklären Gaupp-Stein (Anm. IV b 2 zu § 850 ZPO.) und Seuffert (Anm. 13a zu § 850 ZPO.) die Erlassung des Pfändungsbeschlusses als jenen Zeitpunkt, und die OLG. München und Bamberg erachten in den Beschlüssen vom 31. Oktober 1908 und vom 30. Juni 1908 die Einreichung des Pfändungsantrages bei Gericht als maßgebend (ebenso nun Freudenthal Anm. 30 zu § 850 ZPO.). Sowohl die sinngemäße Auslegung des Gesetzes als auch die Erwägungen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit zwingen dazu, der ersteren Annahme Recht zu geben. Die beiden anderen Ansichten sind darauf gestützt worden, daß das Gesetz den Zeitpunkt der Beschreitung des Rechtsweges als maßgebend festsetze; ferner ist die „analoge“ Vorschrift des § 209 Abs. 2 Nr. 5 zur Begründung herangezogen worden. Allein weder der Antrag auf Erlassung eines Pfändungsbeschlusses noch die Erlassung dieses Beschlusses selbst können als „Beschreitung des Rechtsweges“ aufgefaßt werden. Die gegenteilige Ansicht beachtet offenbar nicht den Umstand, daß auch dann, wenn die Pfändung auf Grund eines Urteils erfolgt, der Antrag und die Erlassung eines Pfändungsbeschlusses erforderlich sind. Dadurch, daß das Gesetz in § 4 Ziff. 3 nicht den Zeitpunkt der ersten Pfändungshandlung für maßgebend erklärt, sondern den unter allen Umständen weiter zurückliegenden der Klageerhebung, bringt es unzweifelhaft zum Ausdruck,

daß jener Augenblick gemeint ist, in dem der Gläubiger Schritte zur Erlangung eines vollstreckbaren Titels unternimmt. Es kann daher nur der Zeitpunkt der Schließung des Unterhaltsübereinkommens, also der Tag der Aufnahme des Protokolles vor dem Vormundschaftsgericht ihn Betracht kommen Der Hinweis auf § 209 Abs. 2 Nr. 5 BGB. ist schon aus dem Grund unzutreffend, weil jene Vorschrift nur für die Unterbrechung der Verjährung die Vornahme einer Vollstreckungshandlung der Klagerhebung gleichstellt und als lex specialis keine analoge Anwendung zuläßt. Hätte der Erzeuger vor dem Vormundschaftsgericht seine Vaterschaft und seine Unterhaltsverpflichtung nicht anerkannt, so wäre alsbald und zwar wohl noch im Jahre 1905 die Klage erhoben worden. Die Folge wäre gewesen, daß die Pfändung unbestrittenermaßen für die Rückstände seit dem letzten Vierteljahre vor der Klageerhebung, also jedenfalls seit dem Jahre 1905, zulässig wäre. Infolge des Vergleiches der Beteiligten kam jedoch das Unterhaltsübereinkommen vom 3. Oktober mit dem Nachtrag vom 10. November 1905 zustande. Dieser Umstand hätte nun, wenn der Ansicht von Gaupp-Stein Recht gegeben würde, zur Folge, daß nicht für die Rückstände seit 1905, sondern nur für die seit dem 28. Juni 1909 gepfändet werden dürfte. Das Kind wäre also in der Tat dadurch geschädigt, daß der Vater seine Verbindlichkeit nicht bestritten, sondern zu Protokoll des Vormundschaftsgerichts anerkannt hat. Eine solche Unbilligkeit kann nicht im Sinn des Gesetzes liegen. (Beschluß vom 16. Dezember 1909). S.

1954

Aus der Praxis des Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte.

Zuständigkeit bei Abmarkungsstreitigkeiten, insbesondere beim Streit über die Kosten. Ist es für die Zuständigkeit von Bedeutung, ob ein Anspruch auf Kostenersatz auf Vorschriften des bürgerlichen Rechts (z. B. über Geschäftsführung ohne Auftrag, über Bereicherung) gestützt wird? Der Bauer R. erhob gegen die Bauerseheleute P. Klage auf Zahlung von 6.40 *M*, weil er die Eheleute P. zur Errichtung fester Grenzzeichen zwischen ihren Anwesen aufgefordert habe und diese damit einverstanden gewesen seien; der von ihm bestellte Bezirksgeometer habe die Abmarkung vorgenommen, er habe die Kosten (12.80 *M*) bezahlt und habe jetzt von den Eheleuten P. die Hälfte zu fordern. Während der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz anhängig war, erhob die Kreisregierung den Zuständigkeitsstreit. Der Gerichtshof entschied, daß die Gerichte nicht zuständig sind.

Aus den Gründen: Der Kläger hat sich nicht darüber geäußert, ob er seinen Anspruch auf Geschäftsführung ohne Auftrag oder auf ungerechtfertigte Bereicherung stützt. Mag das eine oder das andere der Fall sein, so ist damit noch nicht entschieden, daß ein Anspruch des bürgerlichen Rechts vorliegt und daß die Zuständigkeit der Gerichte begründet ist, obgleich die angeblichen Rechtstitel des Klägers in den §§ 677 bis 687 und 812—822 BGB. gesetzlich geregelt sind. Vielmehr können diese und ähnliche Rechtstitel auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts vorkommen und wirksam werden. Das ergibt sich mit Notwendigkeit aus folgender Erwägung: Es kann kein Zweifel darüber bestehen, daß, wenn jemand auf Grund eines Rechtssatzes des öffentlichen Rechts eine Leistung zu bewirken hat und das nicht tut, er bei der Behörde zu belangen ist, die über solche öffentlich-rechtliche Ansprüche zu entscheiden hat. Wenn nun ein an der Erfüllung der Verpflichtung Interessierter aus seinen eigenen Mitteln die von dem anderen geschuldete Leistung macht und von ihm auf Grund der Geschäftsführung ohne Auftrag oder der ungerechtfertigten Bereicherung Ersatz verlangt, so ist für die Frage, ob eine Ersatzpflicht besteht, zunächst die Frage von Bedeutung, ob die angebliche öffentlich-rechtliche Verpflichtung, die der Ersatzfordernde erfüllt hat, auch bestanden hat. Wäre diese Frage zu verneinen, so würde durch die Erfüllung nicht ein Geschäft des andern besorgt worden sein oder eine ungerechtfertigte Bereicherung entstanden sein (s. die Nachschrift des Herausgebers). Hat dagegen die öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit bestanden, so ist auch der Ersatzanspruch begründet. Die Entscheidung über den Ersatzanspruch hängt sonach von dem Bestand oder Nichtbestand der öffentlich-rechtlichen Verpflichtung ab. Deshalb muß die Entscheidung nach denselben Grundsätzen und durch dieselben Organe erfolgen, wie wenn der Verpflichtete erst auf Erfüllung der Leistung zu belangen wäre. Demzufolge bestimmt sich die rechtliche Natur des Ersatzanspruchs — ob er nämlich dem bürgerlichen oder dem öffentlichen Recht angehört — nach der Natur des Hauptanspruchs, aus dessen Befriedigung das Recht auf Ersatz abgeleitet wird.

Die Pflicht der Eigentümer von Grundstücken, eine Abmarkung vorzunehmen, ist reichsrechtlich geregelt (§ 919 BGB.); daneben ist aber der Landesgesetzgebung gestattet, auch eine öffentlich-rechtliche Pflicht aufzuerlegen (Mot. zu § 851 des I. Entw. Bd. 3 S. 269). In Bayern wurde davon Gebrauch gemacht, indem am 30. Juni 1900 das Gesetz betr. die Abmarkung der Grundstücke erlassen wurde. Der § 919 BGB. enthält nur die privatrechtliche Begründung des Rechts des Grundeigentümers von dem Eigentümer eines Nachbargrundstücks zu verlangen, daß er zur Errichtung oder Wiederherstellung fester Grenzzeichen mitwirkt. Ueber die Pflicht, die Kosten der Abmarkung zu tragen, enthält der Abs. 3 des § 919 eine Vorschrift nur für den Fall, daß keine andere Regelung Platz greift. Die Art der Abmarkung und das Verfahren regeln nach dem Abs. 2 des § 919 die Landesgesetze und die örtliche Uebung. Das Gesetz vom 30. Juni 1900 beschreibt in Art. 1 näher die Fälle der öffentlich-rechtlichen Abmarkungspflicht, ferner die Art der Abmarkung (Art. 2), die Zuständigkeit zur Abmarkung (Art. 4), die Vornahme der Abmarkung (Art. 17, 18), die Zuständigkeit und das Verfahren bei Streitigkeiten (Art. 19—22), sodann die Gebühren und Kosten (Art. 23—27). Hier ist namentlich von Bedeutung die Vorschrift des Art. 19 Abs. 1, daß Streitigkeiten über die Abmarkungspflicht und die Art der Abmarkung usw. die Distriktsverwaltungsbehörde in erster und der Verwaltungsgerichtshof in letzter Instanz entscheidet, ferner die Vorschriften des Art. 25, daß die Kosten der Abmarkung eine öffentliche Last der beteiligten Grundstücke sind und daß die Gemeindebehörde die Kosten wie Gemeindeumlagen einzieht.

Das Gesetz bestimmt nichts darüber, wer über die Kosten zu entscheiden hat. Es kann jedoch kein Zweifel darüber obwalten, daß die Kostenfrage als Nebenpunkt von der zur Entscheidung in der Hauptsache berufenen Stelle zu entscheiden ist (vgl. Verh. der Kammer der Abg. 1899/1900 BeilBd. 1. Beil. Nr. 9 S. 353). Bei der nur stückweisen Regelung des Abmarkungswesens durch § 919 BGB. ist für die Landesgesetzgebung ein weiter Spielraum geblieben. Das AbmG. ordnet hiernach an, daß auch für die Fälle der Abmarkungspflicht nach § 919 BGB. einige der Vorschriften für die öffentlich-rechtliche Abmarkungspflicht anzuwenden sind, so insbesondere Art. 19 und Abs. 4 und 5 des Art. 25. Daraus ergibt sich, daß auch in den Fällen der bürgerlich-rechtlichen Abmarkungspflicht die Entscheidung über Streitigkeiten den Behörden des Ver-

waltungsrechtswegs zusteht, die Kosten der Abmarkung eine öffentliche Last der beteiligten Grundstücke und von der Gemeindebehörde einzuziehen sind. Nach § 13 GVG. ist es der Landesgesetzgebung gestattet, einzelne Arten von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten den Verwaltungsbehörden oder den Verwaltungsgerichten zuzuweisen und so den Rechtsweg für sie auszuschließen. Art. 30 AbmG. trifft absichtlich und bewußt eine solche Anordnung. Deshalb sind in Bayern alle Streitigkeiten in Abmarkungssachen — abgesehen von Streitigkeiten über die Grenze — der Hauptsache nach und im Kostenpunkte von den Behörden des Verwaltungsrechtswegs zu entscheiden, gleichgültig ob die Abmarkungspflicht sich nach § 919 BGB. oder nach Art. 1 AbmG. bestimmt. Ebenso konnte, da nach dem Abs. 3 des § 919 BGB. eine andere Regelung der Kostenfrage nicht ausgeschlossen ist, die Landesgesetzgebung die Vorschriften in Art. 25 Abs. 4 und 6 AbmG. auf die Fälle ausdehnen, in denen die Abmarkungspflicht auf dem § 919 BGB. beruht. Nach alledem kommt es in Bayern nicht darauf an, ob die Abmarkungspflicht im Einzelfalle eine bürgerlich-rechtliche oder eine öffentlich-rechtliche Grundlage hat; immer sind zur Entscheidung von Streitigkeiten nicht die Gerichte sondern die Behörden des Verwaltungsrechtswegs berufen (Urteil vom 31. Mai 1910). — — — n.

1977

Nachschrift des Herausgebers. Die Ergebnisse, zu denen die Entscheidung für den vorliegenden Fall gelangt, sind zu billigen. Die Begründung enthält jedoch einige Sätze, die wegen ihrer allgemeinen Fassung Bedenken erregen müssen und Mißverständnisse hervorrufen können. Anscheinend soll der Grundsatz aufgestellt werden, daß jeder, der die öffentlich-rechtliche Verpflichtung eines andern erfüllt, seine Ersatzforderung in dem Rechtszuge geltend zu machen hat, in dem über den Bestand des erfüllten Anspruchs zu entscheiden gewesen wäre. Wenn ich also z. B. für meinen verreisten Freund Steuern und Umlagen zahle, um ihn etwa vor der drohenden Zwangsvollstreckung zu bewahren, wäre mir der Zivilrechtsweg verschlossen? Das wird wohl niemand behaupten wollen. Man wird vielleicht zwischen den Fällen unterscheiden müssen, in denen der Erfüllende an dem öffentlich-rechtlichen Verhältnisse irgendwie beteiligt ist, und den Fällen, in denen der Zahlende von dem öffentlich-rechtlichen Anspruche in gar keiner Weise betroffen wird. Die Beweisführung des Gerichtshofs liefe darauf hinaus, daß ein Gericht niemals, auch nicht incidenter, über Fragen des öffentlichen Rechts entscheiden dürfte. Bedenklich ist auch der Satz: „Wäre diese Frage (das Bestehen des öffentlich-rechtlichen Anspruchs) zu verneinen, so würde durch die Erfüllung nicht ein Geschäft des andern besorgt worden sein ....“ Nach § 683 Satz 1 BGB. hängt der Ersatzanspruch des Geschäftsführers davon ab, daß die Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht. Wer ohne Auftrag für einen andern gezahlt hat, kann also unter Umständen auch dann einen Ersatzanspruch haben, wenn eine rechtliche Verpflichtung des Geschäftsführers gar nicht bestand oder ihr Bestehen doch zweifelhaft war. Man denke an die Zahlung einer Ehrenschuld, deren Nichterfüllung den Geschäftsherrn vielleicht gesellschaftlich unmöglich gemacht hätte. Und wie steht es, wenn behauptet wird, der Geschäftsherr habe die Geschäftsführung genehmigt? (§ 684 Satz 2 BGB.). Muß etwa auch dann zunächst geprüft werden, ob eine rechtliche Verpflichtung des Geschäftsherrn bestand?

Literatur.

Neue Literatur zur Zivilprozeßordnung:

Freudenthal, H., Geh. Justizrat, Oberlandesgerichtsrat in Colmar i. E., Zivilprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 und der Gesetze vom 5. Juni 1905 und 1. Juni 1909 nebst dem Einführungsgesetz. Handausgabe mit Erläuterungen und einem Anhang enthaltend: Das Gerichtsverfassungsgesetz (auszugsweise), die Einführungs- und Aenderungsgesetze, sowie die Kostengesetze (auszugsweise) und das Haager Abkommen nebst dem Ausführungsgesetze. Dritte, umgearbeitete und vermehrte Auflage. XVI, 1064 S. München 1910, C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. Gebd. Mk. 7.—.

Sydow, R. und L. Busch, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz in der vom 1. April 1910 ab geltenden Fassung. Unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsgerichts herausgegeben mit Anmerkungen. 12. Auflage. XVI, 1113 S. Berlin 1910, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 6.50.

Schon bei der Besprechung der neuen Auflage des Kommentars von Struckmann-Koch habe ich dem Befremden darüber Ausdruck gegeben, daß die Verleger eine Reihe von größeren und kleineren Handausgaben der ZPO. übereilt auf den Markt geworfen haben, ohne das Gesetz, betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts, abzuwarten, dessen baldige Verabschiedung doch mit ziemlicher Sicherheit vorauszusehen war. Die Abnehmer haben jetzt einen Text in der Hand, der an mehr als 20 Stellen nicht mehr stimmt. Auf Handausgaben mit Texten neuer Fassung hätte man wohl gerne noch einige Monate gewartet, wenn man Gewähr dafür gehabt hätte, daß das Hilfsmittel dann für längere Zeit den Stand der Gesetzgebung richtig wiedergibt. Mißlich ist es auch, daß bei dem Drängen und Treiben die neuen Vollzugsvorschriften und Geschäftsanweisungen nicht richtig verwertet werden konnten, die die Justizverwaltungen aus Anlaß der Novelle von 1909 erlassen haben. Und doch wäre gerade deren ausgiebige Berücksichtigung bei Handausgaben dringend erforderlich, die dem täglichen Gebrauche dienen sollen. Unter diesen Mängeln leiden die hier angezeigten Ausgaben in gleicher Weise. Das ist um so bedauerlicher, als sie im übrigen zum Teil Gutes, zum Teil sogar Vorzügliches bieten. Insbesondere wird es der Praktiker schmerzlich empfinden, daß die Brauchbarkeit des von altersher so beliebten „Sydow-Busch“ beeinträchtigt ist.

von der Pfordten.

Fuchs August, Oberlandesgerichtsrat in Cassel, Vormundschaftsrecht (BGB. 4. Buch, III. Abschnitt). Sonderausgabe aus dem Kommentar zum BGB., bearbeitet von Hölder, Schollmeyer, Arthur B. Schmidt u. a. München 1909. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Mk. 12.—, geb. 14.—.

Es ist bedauerlich, daß die einzelnen Teile des groß angelegten Kommentars des Beckschen Verlags infolge widriger Umstände und unvorhergesehener Zwischenfälle in sehr großen Abständen herausgegeben werden mußten. Dadurch ist das Gesamtwerk in eine Anzahl einzelner Stücke zerbröckelt, die bei dem steten Fortschreiten der Rechtslehre und der Rechtsprechung auf sehr verschiedenen Grundlagen ruhen. Es wäre jedoch nicht gerecht, wenn die Praxis deswegen die vortrefflichen Leistungen der einzelnen Mitarbeiter geringer einschätzen oder gar an ihnen vorübergehen würde. Die Erläuterungen zu den §§ 1773—1921 BGB., die Fuchs geliefert hat, sind an Gründlichkeit und übersichtlicher Gliederung des gewaltigen Stoffes

anderen Arbeiten über das gleiche Gebiet durchaus ebenbürtig; besondere Anerkennung verdient die klare Schreibweise, die es dem Leser ermöglicht, dem Gedankengange des Verfassers mühelos zu folgen. Umfassende Vorbemerkungen vor den einzelnen Abschnitten gewähren dem Anfänger einen brauchbaren Anhalt für ein systematisches Studium. von der Pfordten.

Henle, Dr. W. von, Kgl. Staatsrat, und **H. Schmitt,** Kgl. Oberstlandesgerichtsrat im Justizministerium, Das Grundbuchwesen in Bayern. Die Grundbuchordnung vom 24. März 1897 (20. Mai 1898) und die bayerischen Ausführungsvorschriften dazu. Handausgabe mit Erläuterungen. XXXII, 911 S. München 1910, C. H. Beckſche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Gebd. Mk. 10.—.

Die bayerischen Grundbuchbeamten und Notare haben das Erscheinen dieser schon seit längerer Zeit angekündigten Ausgabe sehr freudig begrüßt. Ihr Hauptwert und ihr Vorzug gegenüber den großen Kommentaren liegt darin, daß besondere Rücksicht auf die Verarbeitung des Landesrechts und auf die bayerischen Grundbucheinrichtungen genommen ist, und daß der umfassende Stoff kurz und bündig dargestellt und in einen handlichen Band gebracht ist. Dazu kommt, daß die Verfasser die reichen Erfahrungen nutzbar gemacht haben, die ihnen ihre langjährige amtliche Tätigkeit bei der Einführung des Grundbuchrechts in Bayern verschafft hat.

Bei der Erläuterung unserer so überfein durchgedachten neueren Zivilgesetze liegt die Gefahr nahe, daß der Verfasser sich bemüht, den unter der Decke des Gesetzestextes schlummernden Streitfragen nachzuspüren und die glücklich entdeckten in endlosem Für und Wider vor dem staunenden Leser aufzurollen. Gerade der Grundbuchverkehr hat an solchen Entdeckungen wenig Interesse; rasche und glatte Abwickelung der Geschäfte, möglichst geringe Belästigung der Beteiligten ist hier die Hauptsache. Das Werk von Henle-Schmitt vermeidet es, die ohnehin reichlich vorhandenen Schwierigkeiten zu vermehren; es sieht seine Aufgabe vornehmlich darin, dem Grundbuchbeamten über Zweifel und Bedenken hinwegzuhelfen.

— — f — —

Bleyer, Joseph, Kgl. II. Staatsanwalt in München, Das bayer. Disziplinargesetz für richterliche Beamte vom 26. März 1881 in der seit dem 1. Januar 1909 geltenden Fassung. Textausgabe mit Anmerkungen. VI, 164 S. München 1910, C. W. Beckſche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Gebd. Mk. 2.50.

Der Verfasser hat eine höchst brauchbare Ausgabe des für die Justizverwaltungsbehörden überaus wichtigen Gesetzes geliefert. Die gedrängten, klaren Anmerkungen geben Aufschluß über den nicht immer ohne weiteres offen liegenden Zusammenhang der gesetzlichen Vorschriften unter sich und mit den Vorschriften des Beamtengesetzes. Im Anhang sind mehrere Bekanntmachungen abgedruckt, die für den Vollzug des Gesetzes von Bedeutung sind. von der Pfordten.

Becksche Sammlung deutscher Reichsgesetze.

1. **Prenner, Dr. J. B.,** Kgl. Gewerbegerichtsdirektor, Vorsitzender des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts München. Gesetz, betreffend Kaufmannsgerichte vom 6. Juli 1904. Menzinger-Prenners Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister in dritter Auflage unter besonderer Berücksichtigung der Justiznovelle vom 1. Juni 1909 neu bearbeitet. VIII, 201 S. München 1910. C. H. Beckſche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. Gebd. Mk. 2.—.
2. **Prenner, Dr. J. B.,** Kgl. Gewerbegerichtsdirektor in München. Gewerbegerichtsgesetz vom 29. Sept. 1901. Menzinger-Prenners Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister in 3. Auflage unter besonderer Berücksichtigung der Justiznovelle vom 1. Juni 1909 bearbeitet. XII, 224 S. München 1910. C. H. Beckſche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. Gebd. Mk. 2.40.
3. **Merzbacher, Sigmund,** Justizrat, Rechtsanwalt in Nürnberg. Gebührenordnung für Rechtsanwälte in der Fassung vom 20. Mai 1898 und der Novelle vom 1. Juni 1909. Zweite, neubearbeitete Auflage. VIII, 303 S. München 1910. C. H. Beckſche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. Gebd. Mk. 3.40.

Die neuen Auflagen der allgemein bekannten und geschätzten Ausgaben berücksichtigen die Novellen zur Zivilprozeßordnung und ihren Nebengesetzen vom 1. Juni 1909. Der Text der GebO. für Rechtsanwälte hat allerdings inzwischen schon wieder eine weitere Aenderung durch das Gesetz vom 22. Mai 1910 über die Zuständigkeit des Reichsgerichts erfahren.

Notizen.

Neue Vorschriften über die Herstellung von Medaillen, Marken und Münzen. Der Bundesrat hat auf Grund des § 14 MünzG. vom 1. Juni 1909 Vorschriften erlassen (Bekanntmachung vom 23. Juni 1910, RGBl. S. 909), die der Gefahr einer Verwechslung von Medaillen, Marken und Münzen mit kursfähigen oder amtlichen Zeichen solcher Art vorbeugen sollen. § 1 verbietet den Gebrauch des Bildes des Kaisers oder eines Bundesfürsten in der Gestalt, wie sie die Reichsmünzen tragen, die Anbringung einer Randschrift u. dgl. Einige Ausnahmen sind ausdrücklich zugelassen (§ 1 Abs. 2 und 3 und § 3 Satz 2). Marken (Reklame-, Rabatt-, Spiel-, Speise- und sonstige Wertmarken), die nicht oval sind oder die mehr als 8 Ecken haben, dürfen nicht mit einem Durchmesser von mehr als 20 bis einschließlich 22 Millimeter hergestellt werden (§§ 2 und 3 Satz 1). § 5 verbietet das Nachmachen, Verbreiten usw. von Münzen, die der Bundesrat außer Kurs gesetzt hat, z. B. der Eintalerstücke (vgl. Bekanntmachung vom 27. Juni 1907, RGBl. S. 401). In der Strafbestimmung des § 6 ist bemerkenswert, daß sie nicht nur verbietet, Medaillen oder Marken der Vorschrift zuwider herzustellen, feilzuhalten und zu verkaufen, sondern auch sie zu geschäftlichen Zwecken in Gebrauch zu halten z. B. sie an Kunden zu verschenken, auf Briefen anzubringen u. dgl., sofern das gewohnheits- oder gewerbsmäßig geschieht. Die Vorschrift tritt erst am 1. April 1912 in Kraft.

Zur gefl. Beachtung! Die Herren Mitarbeiter werden höfl. gebeten, **alle Einsendungen und Zuschriften** an die Adresse des Verlags: **München, Lenbachpl. 1** richten zu wollen.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.



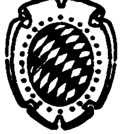
Nr. 16 u. 17. München, den 1. September 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Reform der bayerischen Landesgebührenordnung für Rechtsanwälte.

Von Rechtsanwalt **Dr. Max Friedländer** in München.

Dem Beispiele anderer Bundesstaaten folgend, wird — dem Vernehmen nach — Bayern demnächst seine „Landesgebührenordnung“[1]) reformieren. Den unmittelbaren Anlaß bilden wohl die neuen reichsrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes vom 1. Juni 1909, welche — vor allem durch die Pauschalierung der Schreibgebühren und Portoauslagen — auch die landesrechtlichen Normen in ihrer Wirkung wesentlich beeinflußt haben. Es ist jedoch zu hoffen, daß die bevorstehende Reform der bayerischen LGebO. sich nicht, gleich der sächsischen, darauf beschränken wird, ihre Bestimmungen den neuen reichsrechtlichen Vorschriften anzupassen, daß man vielmehr die Gelegenheit benützen wird, um die Mängel der bayerischen Verordnung zu heben oder wenigstens zu mildern und eine wirkliche Reform des Anwaltsgebührenwesens zu schaffen. Gerade in Bayern hat der Anwaltsstand in wirtschaftlicher Beziehung außerordentlich schwer zu kämpfen, und die geltende LGebO. trägt gewiß nicht dazu bei, ihm diesen Kampf zu erleichtern.

I. Fünf Gesichtspunkte sind es meines Erachtens, welche bei einer Reform der LGebO. vor allem berücksichtigt werden sollten.

1. Die Gebührenskala, welche Art. 5 LGebO. eingeführt hat,[2]) ist viel zu niedrig. Bekanntlich geht man jetzt endlich an maßgebender Stelle damit um, die Sätze der Reichsgebührenordnung zu erhöhen, weil sie den heutigen Verhältnissen längst nicht mehr entsprechen, und der Rostocker Anwaltstag hat die in dem Blochschen Referate niedergelegten, äußerst maßvoll gehaltenen Reformvorschläge gebilligt. Die Sätze der bayerischen LGebO. erreichen aber bei größeren Objekten nicht entfernt die im geltenden Reichsrecht normierten Gebühreneinheiten. Bei einem Gegenstandswerte von 100 000 *M* beträgt die volle Gebühr nach Reichsrecht 219 *M*, nach der LGebO. 160 *M*, bei 500 000 *M* nach Reichsrecht 619 *M*, nach Landesrecht 300 *M*, bei 1 Million 1119 *M* gegen 400 *M*, bei 2 Millionen 2119 *M* gegen 500 *M* usw. Das sind gewaltige Unterschiede, die dadurch noch krasser werden, daß die für die einzelnen Tätigkeiten in der LGebO. ausgeworfenen Gebührenquoten größtenteils äußerst gering bemessen sind.

Die Einführung einer Gebührenskala, welche niedriger ist, als die der Reichsgebührenordnung, läßt sich in keiner Weise rechtfertigen. Sind nicht die rein konsultative Tätigkeit, die Abfassung von Verträgen und Testamenten, die Nachlaßregelung und die Tätigkeit im Zwangsversteigerungsverfahren meist viel schwieriger und vor allem auch viel verantwortungsvoller als die Führung von Prozessen? Die Meinungen Sachkundiger hierüber dürften wohl kaum voneinander abweichen. Die wertvollste und eigentlich schöpferische Tätigkeit des Anwalts, die in besonderem Maße originelles Denken, Lebenserfahrung, geschäftliche Tüchtigkeit erfordert und die der Allgemeinheit durch Verhütung von Streitigkeiten den größten Nutzen bringt, liegt auf dem Gebiete derjenigen Arbeit, die nach Landesrecht honoriert wird. Für diese Arbeit bilden aber die Sätze der LGebO. ein ganz unzulängliches Entgelt. Bei einer Millionengründung, die mit einer Unsumme geistiger Arbeit

[1]) Gemeint ist mit diesem Ausdruck die Königlich Allerhöchste Verordnung vom 26. März 1902, die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Rechtspflege betreffend (im folgenden mit „LGebO.“ abgekürzt). Von der am gleichen Tage ergangenen AllerhVO., die Gebühren der RA. in den Angelegenheiten der Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege betr., ist hier nicht die Rede. Daraus soll keineswegs geschlossen werden, daß wir diese Verordnung nicht auch für reformbedürftig hielten. Die Neubearbeitung der LGebO. ist aber wichtiger und dringender.

[2]) Die bayerische Gebührenskala entspricht der preußischen, welche auch von den meisten anderen Bundesstaaten akzeptiert wurde. Sachsen hat etwas höhere Sätze eingeführt. Nur in wenigen Staaten gilt die Skala der Reichsgebührenordnung.

oft auch mit nicht geringen Aufregungen verbunden ist und immer die Möglichkeit großer Haftungen mit sich bringt, ist eine Vergütung von einigen hundert Mark geradezu unwürdig. Nicht selten muß es der Anwalt in solchen und ähnlichen Fällen erleben, daß Unterhändler, die beim Vertragsschluß ebenfalls mitgewirkt haben, das 20- und 30fache seines Honorars erhalten.

Den Anwalt hier auf die Zulässigkeit der Vereinbarung von Extrahonoraren zu verweisen, geht nicht an. Denn einmal soll das Extrahonorar die Ausnahme bilden und dann ist es doch gerade die Aufgabe einer guten Gebührenordnung, die Taxen so festzusetzen, daß sie eine angemessene Vergütung für die geleistete Arbeit darstellen und daß der Anwalt nicht auf den guten Willen und die Liberalität seiner Partei angewiesen ist.

Daß es auch Fälle gibt, in denen die aus einem hohen Streitwert sich ergebende Gebühr nach Lage der Sache zu hoch sein kann, wird niemand leugnen. Derartiges wird immer vorkommen, solange die Tätigkeit überhaupt nach dem Objekt bewertet wird. Den Ausgleich bilden die Fälle, in welchen die Anwälte bei kleinem Objekt große und schwierige Arbeit für viel zu geringes Entgelt leisten müssen. Der Rechtsanwalt ist außerdem berechtigt, in besonderen Fällen weniger zu liquidieren, als er nach der GebO. fordern dürfte, und er ist manchmal genötigt dies zu tun. Er selbst hat ja das größte Interesse daran, keine unvernünftigen Forderungen zu stellen.

Nach dem Gesagten ist es unbedingt notwendig, die reichsrechtliche Gebührenskala auch für die LGebO. gelten zu lassen. Dabei wird jedoch vorausgesetzt, daß diese Skala alsbald eine Erhöhung — mindestens nach Maßgabe der Blochschen Vorschläge — erfährt, die dann natürlich auch für die LGebO. gelten müßte.[3])

2. Die LGebO. hat nur teilweise das bewährte Pauschalsystem akzeptiert, im übrigen aber Einzelgebühren eingeführt, so daß also z. B. für jeden Brief an eine andere Privatperson als an den Auftraggeber, sofern das Schreiben „rechtliche Ausführungen oder sachliche Auseinandersetzungen enthält", für jeden an eine Behörde gerichteten Antrag, für jeden Termin, den der Rechtsanwalt bei einer Behörde wahrnimmt, eine eigene Gebühr erwächst, wobei dann meist wieder ein Maximum für die sämtlichen in einer Instanz anfallenden Gebühren festgesetzt ist.

Diese weitgreifende Einführung des Einzelgebührensystems halte ich für einen Rückschritt. Schon bei Schaffung der Reichsgebührenordnung hat man richtig erkannt, daß ein Einzelgebührensystem stets Gefahren für das Ansehen des Anwaltsstandes mit sich bringt. Wie leicht hegen die Parteien den Verdacht, daß der Rechtsanwalt durch überflüssige Tätigkeit seinen Gebührenanspruch künstlich erhöhe. Die abenteuerlichsten Ansichten sind hierüber im Volke verbreitet. Auch bei Geltung des Pauschalsystems, im Zivilprozesse, glauben die Parteien nicht selten, daß der Anwalt für jeden Termin besonders honoriert werde und daß er daher ein Interesse an der Verschleppung des Prozesses habe. Wie viel mehr muß sich nun eine solche Anschauung verbreiten, wenn der Anwalt wirklich für jeden Brief, für jeden Termin, für jede Eingabe Einzelgebühren zu fordern hat?

Die bloße Möglichkeit eines solchen Verdachts genügt, um das Ansehen des Standes zu schädigen, und ich glaube daher, daß die Anwälte selbst in ihrer Mehrzahl dem in Deutschland ziemlich fest eingewurzelten Pauschalsystem den Vorzug geben, auch wenn sie sich bei Einzelgebühren manchmal besser stellen sollten.

Das Pauschalsystem ist aber nicht nur des Anwaltsstands würdiger als das System der Einzelgebühren; es ist auch praktischer und einfacher. Einfachheit ist gerade bei einem Gebührengesetz von unschätzbarem Werte. Der geltenden LGebO. kann man diese Eigenschaft nicht nachrühmen.

Daß die Pauschgebühren sich auch für diejenigen Tätigkeitsgebiete einführen ließen, für welche jetzt in Bayern Einzelgebühren bestehen, scheint mir unzweifelhaft. Auch hier ist eine Gruppierung und Einteilung der verschiedenartigsten Tätigkeiten des Anwalts nach gewissen übereinstimmenden Merkmalen sehr wohl möglich.

Ich würde vorschlagen — abgesehen von dem Zwangsversteigerungs- und Nachlaßauseinandersetzungsverfahren, die nach wie vor gesondert behandelt werden mögen — nur 5 Arten von Gebühren zu unterscheiden:

a) eine der Prozeßgebühr entsprechende allgemeine Gebühr für den Geschäftsbetrieb einschließlich der Information und Raterteilung,
b) eine Pauschgebühr für die an Behörden gerichteten Schriftsätze,
c) eine Pauschgebühr für die Wahrnehmung von Terminen bei Behörden,
d) eine Vergleichsgebühr,
e) eine Gebühr für das Entwerfen oder die Durchsicht einer Urkunde über ein Rechtsgeschäft.

Die 3 ersten dieser Gebühren sind echte Pauschgebühren. Sie kommen in einer Angelegenheit oder in einer Instanz hinsichtlich desselben Gegenstandes stets nur einmal zur Erhebung. Bei der Vergleichsgebühr dürfte diese Frage praktisch ausscheiden, wenn sie auch in der Reichsgebührenordnung ausdrücklich in demselben Sinne entschieden wird, wie bezüglich der anderen Gebührenkategorien. Der Vergleich beendet die Angelegenheit; ein neuer auf denselben Gegenstand bezüglicher

[3]) Von der Voraussetzung dieser reichsgesetzlichen Erhöhung der Gebührenskala gehe ich auch im folgenden stets aus. Andernfalls müßte unbedingt eine landesrechtliche Erhöhung der Gebührenskala über die jetzt nach Reichsrecht geltenden Sätze hinaus befürwortet werden.

Vergleich setzt wohl stets das Vorhandensein einer „neuen Angelegenheit“ voraus.[4]) Dies gilt in gebührenrechtlicher Hinsicht für die Materien, auf welche sich die LGebO. bezieht, wohl zweifellos auch in den seltenen Fällen einer erfolgreichen Anfechtung des Vergleichs wegen Irrtums oder Betrugs — trotz JW. 1905 533 Nr. 16.

Die Gebühr nach lit. e ist einerseits unentbehrlich, anderseits aber als eigentliche Pauschgebühr nicht zu verwerten. Wenn auch in vielen Fällen dasselbe gilt wie bei der Vergleichsgebühr, daß nämlich mit der Herstellung des Vertragsentwurfs die „Angelegenheit“ für den Rechtsanwalt beendigt ist, also schon aus diesem Grunde die Gebühr in **einer** Sache nur einmal zur Erhebung gelangt, so kommen doch auch andere Fälle nicht selten vor. Man denke an große Arrangements, die als einheitliche Sache angesehen werden müssen, in denen aber die verschiedensten Verträge zu beurkunden sind ꝛc. Die Pauschalierung würde hier zu Unbilligkeiten führen. Die Beurkundung eines Rechtsgeschäftes bedeutet stets eine in sich geschlossene Tätigkeit, gewissermaßen einen Bau für sich, und es empfiehlt sich, hierfür auch eine gesonderte Honorierung eintreten zu lassen. Die Nachteile, welche sonst dem Einzelgebührensystem anhaften, kommen hier kaum in Frage. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle wird der Entwurf einer Urkunde nur infolge eines ausdrücklichen hierauf gerichteten Auftrags erfolgen. Die oben angeführten Gründe treffen also hier nicht zu. Auch die Einfachheit der Gebührenberechnung wird in diesem Falle durch die Einzelgebühr nicht beeinträchtigt, da hier ein markanter und leicht faßbarer Akt für die Gebührenbewertung herausgegriffen wird.

Bei der hier vorgeschlagenen Art der Regelung ist die Festsetzung eines Maximums der Gebührensummen, wie sie in Art. 14 LGebO. erfolgt ist, nicht veranlaßt; auch die Rechtsanwaltsgebührenordnung kennt ja eine entsprechende Bestimmung nicht.

Um nun den Besonderheiten des Einzelfalles gerecht zu werden, kann meines Erachtens der Gesetzgeber kein besseres Mittel anwenden, als daß er innerhalb der von ihm festgesetzten Gebührenkategorien einen mäßigen Spielraum läßt, der die Berücksichtigung aller speziellen Umstände — Schwierigkeit der Sache, größere oder geringere Mühewaltung, besonderes Interesse des Klienten trotz kleinen Objekts ꝛc. — gestattet. Die geltende LGebO. hat diesen Weg schon teilweise beschritten, aber noch viel zu zaghaft. Erheblich weiter geht in dieser Beziehung die am gleichen Tage wie die LGebO. erlassene Allerh. Verordnung über die Gebühren der Rechtsanwälte in den Angelegenheiten der Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege.

Gerade auf den Gebieten, die hier in Betracht kommen — rein konsultative Tätigkeit, Vertragsschlüsse, Gesellschaftsgründungen, Fertigung von Testamenten, Nachlaßauseinandersetzungen, Wahrnehmung von Versteigerungsterminen usw. — sind die für die richtige Bewertung der anwaltschaftlichen Tätigkeit maßgebenden Momente von unendlicher Mannigfaltigkeit. Dem muß die Gesetzgebung Rechnung tragen. Die Gefahr eines Mißbrauchs ist nicht vorhanden. Die Anwaltschaft ist reif, innerhalb der vom Gesetz zu ziehenden Grenzen selbst das richtige Maß zu finden. Sie hat auch, wie schon oben erwähnt wurde, das größte Interesse daran, keine unvernünftigen Forderungen an den Klienten zu stellen. Der Anwalt, der für den Entwurf eines einfachen Schuldscheins in einem regulären Falle das Maximum der Vertragsgebühr liquidieren wollte, würde sich damit selbst am meisten schädigen. Es ist auch bisher in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen Gebührensysteme dieser Art gelten, von Mißbräuchen nichts bekannt geworden. Wenn solche vorkämen, wäre es Sache der Anwaltsdisziplin einzuschreiten.

Die Gewährung eines Spielraumes innerhalb der einzelnen Gebührenkategorien würde auch eine Vereinfachung der unerträglich komplizierten Bestimmungen über das Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungs-Verfahren ermöglichen, was gewiß für den Praktiker eine Wohltat wäre.

Die oben unter a vorgeschlagene, der Prozeßgebühr entsprechende allgemeine Pauschgebühr, welche in **jeder** Sache zum Ansatz käme, würde, in Verbindung mit einem möglichst weiten Spielraum innerhalb dieser Gebühr, meiner Ueberzeugung nach eine sehr erfreuliche Verbesserung und Vereinfachung des jetzigen Systems herbeiführen. Die heute geltende, wenig begründete Prämiierung der **Schriftlichkeit** (Art. 9 LGebO.) fiele weg; es könnte viel eher als jetzt die **wirkliche Arbeitsleistung** ohne Rücksicht auf unwesentliche Aeußerlichkeiten honoriert werden.

3. **Die einzelnen Gebührenquoten sind in der geltenden LGebO. mehrfach viel zu gering bemessen.** Dies gilt insbesondere von der Gebühr des Artikels 6, von der Vertragsgebühr (Art. 12) und von den Gebühren im Zwangsversteigerungsverfahren. Der Anwalt erhält jetzt, um hier nur einen Fall zu erwähnen, nach Art. 17 LGebO. für das gesamte Versteigerungsverfahren einschließlich Versteigerungsantrag, Forderungsanmeldung, Wahrnehmung der Versteigerungstermine, Durchführung der außergerichtlichen Verteilung, höchstens 9/10 der vollen Gebühr, also z. B. bei Vertretung eines Hypothekgläubigers, der 3000 *M* zu fordern hat, in maximo 39 *M* 60 Pf.! Wer weiß, wie schwierig, zeit-

[4]) Die Sonderung der individuellen „Sache“ oder „Angelegenheit“ von anderen „Sachen“ kann im einzelnen Falle Schwierigkeiten bereiten. Die gleichen Schwierigkeiten ergeben sich aber bei Anwendung der geltenden LGebO. (vgl. insbes. Art. 6 u. 14); sie ließen sich auch wohl nur bei der weitgehendsten, uneingeschränkten Einführung von Einzelgebühren vermeiden, die für uns nicht diskutabel ist.

raubend und verantwortungsvoll diese Tätigkeit oft ist und wie ungern gerade die Hypothekgläubiger, welche ihr ganzes Guthaben aus dem Versteigerungserlös erheben wollen, Extrahonorare bewilligen, der muß diese Sätze überaus niedrig finden.

Wie ich mir die Gebührensätze im einzelnen denke, werde ich weiter unten durch Formulierung eines detaillierten Reformvorschlages zu zeigen versuchen.

4. Die bayerische LGebO. enthält, ebenso wie die meisten anderen Landesgebührenordnungen, eine Reihe von ungültigen Bestimmungen. Unzulässig war es insbesondere, die Vorschriften des § 93 Abs. 2 RAGebO. (Erfordernis der schriftlichen Form für das Honorarversprechen) und des § 86 RAGebO. (Voraussetzungen der Geltendmachung des Kostenanspruchs) für „entsprechend anwendbar" zu erklären. Denn die Landesgesetzgebung kann nur die Höhe der Vergütung für die einzelnen Arbeitsleistungen des Anwalts, die Taxen festsetzen (§§ 612 Abs. 2, 632 Abs. 2 BGB.); sie kann aber keine Normen aufstellen, die sonst in das der reichsrechtlichen Regelung unterstehende bürgerliche Recht eingreifen (Art. 55 EGBGB.). Das Kammergericht hat in seinem Urteil vom 19. Juni 1907 (OLG. 15, 180 ff.) den Versuch gemacht, die entsprechenden Bestimmungen der preußischen LGO. zu halten, u. zw. mit der Begründung, daß der Anwalt gleichzeitig öffentlichrechtliche Funktionen ausübe und ein „Gewerbe" betreibe; daß mithin „allerdings im einzelnen Falle auf das Verhältnis des Anwalts zum Auftraggeber Vorschriften des bürgerlichen Rechts, besonders über den Dienstvertrag, Anwendung finden, auf der anderen Seite aber die Regelung der Bedingungen, unter denen der Anwalt seine Tätigkeit ausübt — und dazu gehöre auch die Regelung seiner Gebühren — Gegenstand des öffentlichen Rechts sei und daß daher die Vorschriften des bürgerlichen Rechts nur insoweit anwendbar seien, als sie dieser Regelung nicht widersprechen".

Allein dieser Rettungsversuch ist nicht haltbar. Die Frage, welche staatsrechtliche Stellung der Rechtsanwalt einnimmt, inwieweit er öffentlichrechtliche Funktionen ausübt 2c., hat mit der Frage, um die es sich handelt, gar nichts zu tun. Der Vertrag zwischen dem Anwalt und seinem Klienten ist und bleibt rein privatrechtlicher Natur. Das wird heute nicht mehr bestritten und kann angesichts des neuen § 32a RAO. ernstlich nicht mehr bestritten werden. Das Versprechen des Entgelts für die Arbeit und der Anspruch auf dieses Entgelt sind aber zweifellos wesentliche Bestandteile des zivilrechtlichen Rechtsverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Wie also eine Bestimmung, wonach die Vereinbarung über die zu leistende Vergütung einer besonderen Form bedarf, oder die Geltendmachung des Vergütungsanspruchs von bestimmten Voraussetzungen abhängig ist, anderen als privatrechtlichen Charakter haben sollte, ist völlig unerklärlich.

Die sächsische Kostenordnung enthält im Gegensatz zu den meisten Landesgebührenordnungen die Formvorschrift des § 93 Abs. 2 nicht; sie bestimmt vielmehr in § 17 Satz 3 ausdrücklich: „Bei Vereinbarung einer Vergütung nach § 93 ist der Auftraggeber auch dann an den Vertrag gebunden, wenn er ihn nicht schriftlich geschlossen hat." Dieser Satz ist mit Rücksicht auf die der landesgesetzlichen Zuständigkeit gezogenen Grenzen eigentlich selbstverständlich; er drückt aber zugleich das aus, was die Anwälte mit Recht auch für das Geltungsgebiet der RAGebO. erstreben. Die Formvorschrift des § 93 Abs. 2 verletzt die Würde des Anwaltsstandes, und der Rostocker Anwaltstag hat sich einstimmig für ihre Beseitigung ausgesprochen.

Daß bei der Reform der Landesgebührenordnung die ungültigen Bestimmungen beseitigt werden müssen, ist eine selbstverständliche Forderung.

5. Endlich wird noch die Frage zu erörtern sein, wie sich die LGebO. zu den neuen Bestimmungen über das Auslagenpauschale verhalten soll.

Der gegenwärtige Zustand ist kaum haltbar. Infolge der Vorschriften des Art. VI RG. vom 1. Juni 1909 sind die Bestimmungen des § 76 RAGebO. seit 1. April 1910 auch für das Gebiet der Landesgebührenordnung in Geltung. Denn Art. 27 LGebO. erklärt den § 76 für entsprechend anwendbar, und Art. VI des Gesetzes vom 1. Juni 1909 bestimmt, daß, soweit in Reichs- oder Landesgesetzen auf Vorschriften der RAGebO. verwiesen ist, das neue Gesetz an deren Stelle trete.

Die analoge Anwendung des § 76 bereitet aber in der Praxis ungewöhnliche Schwierigkeiten. Es kann hier auf die Bemerkungen verwiesen werden, welche die von dem Münchener Anwaltsverein eingesetzte Kommission zu diesem Gegenstande gemacht hat und welche in der JW. 1910 S. 599 (sub. V) abgedruckt sind. Danach ergibt sich eine Fülle von Verwickelungen, durch welche das ganze System der Auslagenpauschalierung, das doch eine Vereinfachung bringen sollte, seines eigentlichen Wesens entkleidet und geradezu unerträglich werden würde. Bliebe also die LGebO. im übrigen unverändert, würden insbesondere die jetzt geltenden Vorschriften über Einzelgebühren, spätere Anrechnung (vgl. Art. 9 Abs. 2 LGebO.) 2c. aufrechterhalten, so müßte man unbedingt — soweit nicht die RAGebO. auf ganze Verfahrensarten Anwendung findet (vgl. Art. 1 LGebO.) — die Beseitigung des Auslagenpauschales und Einführung des 20 Pfennig-Satzes pro Seite verlangen.

Dagegen beständen bei Zugrundelegung der hier erörterten Reformvorschläge gegen die Einführung oder Beibehaltung des Auslagenpauschales keine Bedenken. Die Handhabung würde ebenso

einfach sein wie nach der RAGebO. An Stelle der Vorschrift des § 76 Abs. 3 und 5 dieses Gesetzes könnte man bestimmen, daß die Summe der in einer Instanz anzusetzenden Pauschsätze sich auf mindestens 4 und höchstens 60 *M* belaufe, wenn die in der Instanz anfallenden Gebühren zusammen mindestens 10/10 der Sätze des § 9 RAGebO. betragen. Um den bei Auslegung des § 76 Abs. 6 RAGebO. entstandenen Zweifeln zu begegnen und gleichzeitig eine ungerechte Belastung der Anwälte hintanzuhalten, sollte man die ausdrückliche Bestimmung treffen, daß Abschriften, welche zum Zwecke einer Zustellung gefertigt werden, mit 20 Pfg. pro Seite besonders zu honorieren sind.

II. Im folgenden will ich versuchen, auf Grund der oben gegebenen allgemeinen Ausführungen einen vollständigen Reformvorschlag zu formulieren. Soweit dazu im einzelnen noch Erläuterungen notwendig sind, habe ich sie in den Anmerkungen beigefügt.

Artikel 1.

Die RAGebO. findet hinsichtlich der Höhe der gesetzlichen Vergütung[5]) entsprechende Anwendung auf die Berufstätigkeit des Rechtsanwalts

1. in den vor die ordentlichen Gerichte gehörenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten mit Ausnahme der in den Artikeln 6 bis 10 aufgeführten Angelegenheiten, auch soweit das Verfahren den Vorschriften der Zivilprozeßordnung oder der Konkursordnung nicht unterliegt;
2. in den vor besondere Gerichte gehörenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, auf welche die Zivilprozeßordnung Anwendung findet;
3. in den vor die ordentlichen Gerichte gehörenden Strafsachen, auch soweit das Verfahren landesgesetzlich geregelt ist;
4. in den vor besondere Gerichte gehörenden Rechtssachen, auf welche die Strafprozeßordnung Anwendung findet;
5. in dem Verfahren vor dem Gerichtshof für Kompetenzkonflikte.[6])

Das Verfahren in Forstrügesachen vor dem Amtsgerichte steht dem Verfahren vor dem Schöffengerichte gleich.

Artikel 2.[7])

Im Dienststrafverfahren erhält der Rechtsanwalt:

1. für den Geschäftsbetrieb einschließlich Information und Raterteilung eine Gebühr von 30—100 *M*,
2. für die Tätigkeit in der Hauptverhandlung eine Gebühr von 50—120 *M*.

Jede der im ersten Absatz bezeichneten Gebühren wird in einer Instanz nur einmal erhoben.

Die §§ 4, 6, 76 Abs. 1, 2, 6—8, 77—83, 87, 88 RAGebO. finden entsprechende Anwendung, mit der Maßgabe, daß der Höchstbetrag des Pauschsatzes nach § 76 RAGebO. 60 *M* beträgt.

Artikel 3.[8])

In allen anderen Angelegenheiten, für welche die Vergütung der Berufstätigkeit des Rechtsanwalts landesrechtlich zu regeln ist, sind ausschließlich die folgenden Vorschriften maßgebend.

Diese Vorschriften finden jedoch keine Anwendung auf die Berufstätigkeit des Rechtsanwalts in den Angelegenheiten der Verwaltung und der Verwaltungsrechtspflege, ferner auf die Berufstätigkeit, die ein Rechtsanwalt als Mitglied eines Gläubigerausschusses als Konkursverwalter, Zwangsverwalter, Nachlaßverwalter, Zustellungsvertreter oder Vertreter eines im Verteilungsverfahren nicht ermittelten Berechtigten, als Vormund, Pfleger, Testamentsvollstrecker oder in einer ähnlichen Stellung ausübt.

Artikel 4.[9])

Der Rechtsanwalt erhält:

1. für den Geschäftsbetrieb einschließlich der Information und Raterteilung eine Gebühr von 1/10 bis 15/10 der Sätze des § 9 RAGebO.,
2. für die bei Behörden eingereichten Schriftsätze, wozu jedoch bloße Benachrichtigungen, Beschleunigungsgesuche, kurze Anzeigen, Gesuche um Abschriften und ähnliche Schreiben nicht gerechnet werden, eine Gebühr von 2/10 bis 10/10 der Sätze des § 9 RAGebO.,
3. für die Wahrnehmung von Terminen bei Be-

---

[5]) Durch diese Einschränkung ist zum Ausdruck gebracht, daß nur die Taxvorschriften der RAGebO. Anwendung finden. Abgesehen von dieser Aenderung und der Beifügung der Ziffer 5 entspricht Artikel 1 des Entwurfes genau dem Art. 1 LGebO.

[6]) Durch Ziff. 5 wird die Vorschrift des bisherigen Art. 3 ersetzt, dessen Gebührensätze dadurch zugleich angemessen und der Schwierigkeit der hier in Betracht kommenden Arbeit entsprechend erhöht werden.

[7]) Für das Dienststrafverfahren und für jedes durch das neue Beamtengesetz geregelte Verfahren dieser Art dürfte es sich empfehlen, in Anlehnung an die Allerh. Verordnung über die Gebühren in der Verwaltung ꝛc. feste Summen mit beträchtlichem Spielraum für die verschiedenen Tätigkeitsarten zu normieren. Da es sich hier meist um eine verantwortungsvolle und schwierige Tätigkeit handelt, so müssen die Gebühren ganz beträchtlich höher bemessen werden, als dies in der geltenden LGebO. geschehen ist.

[8]) Art. 3 stimmt wörtlich mit dem bisherigen Art. 4 überein.

[9]) Die Bestimmung, daß die Gebühren durch später anfallende Sätze, insbesondere Prozeßgebühren, konsumiert werden (vgl. Art. 6 Abs. 5, Art. 7 Abs. 2, Art. 9 Abs. 2 LGebO.), hat zu großen Unbilligkeiten geführt. Oft ist gerade bei kleinen Objekten die vorprozessuale Tätigkeit sehr umfangreich und mühevoll. Die Anrechnung ist um so weniger veranlaßt, als der im Entwurfe innerhalb der einzelnen Gebührenkategorien vorgesehene Spielraum eine Hintanhaltung von Ueberforderungen ermöglicht. Unberührt bleibt natürlich § 92 RAGebO.

hörden eine Gebühr von 5/10 bis 15/10 der Sätze des § 9 RAGebO.,[10])

4. für die Mitwirkung beim Abschluß eines Vergleiches die volle Gebühr des § 9 RAGebO.,
5. für das Entwerfen oder die Durchsicht einer Urkunde[11]) über ein Rechtsgeschäft eine Gebühr von 5/10 bis 20/10 der Sätze des § 9 RAGebO.

In einer Angelegenheit erhält der Rechtsanwalt an Gebühren insgesamt mindestens 3/10 der Sätze des § 9 RAGebO. und nicht weniger als 3 *M*,[12]) bei Wahrnehmung von Terminen bei Behörden nicht weniger als 6 *M*.

§ 25 RAGebO. findet auf die Bestimmungen in Abs. 1 Ziff. 1—3 entsprechende Anwendung.

Artikel 5.[13])

Die Gebühren werden nach dem Werte des Gegenstandes erhoben. Die §§ 9, 9a, 10 Abs. 2, 11—13 GKG. finden entsprechende Anwendung. Ist der Gegenstand einer Schätzung nach Geld nicht fähig, so ist ein Wert von 500 bis 100 000 *M* anzunehmen.

Artikel 6.[14])

Im Verfahren der Zwangsversteigerung nach dem Zwangsversteigerungsgesetze erhält der Rechtsanwalt für die Vertretung eines Beteiligten

1. bis zur Einleitung des Verteilungsverfahrens eine Gebühr von 3/10 bis 10/10 der Sätze des § 9 RAGebO.[15])
2. im Verteilungsverfahren einschließlich der Mitwirkung bei einer außergerichtlichen Verteilung 3/10 bis 15/10 der Sätze des § 9 RAGebO.
3. für die Vertretung in Versteigerungsterminen 10/10 bis 20/10 der Sätze des § 9 RAGebO.

Neben den im vorigen Absatze bezeichneten Gebühren kommen die Gebühren nach Art. 4 Ziff. 1—3 nicht zur Erhebung.

§ 25 RAGebO. findet entsprechende Anwendung.

Artikel 7.

Im Falle der Vertretung des Gläubigers oder eines andern Berechtigten (§ 9 Nr. 1 und 2 ZVG.) ist vorbehaltlich der Bestimmung im Abs. 3 der Wert des Rechtes ohne Kosten und Nebenleistungen,[16]) bei Vertretung des Gläubigers aber mindestens der nach § 13 GKG. zu berechnende Wert des Anspruchs, wegen dessen die Zwangsversteigerung beantragt ist, maßgebend. Beschränkt sich die Tätigkeit des Rechtsanwalts auf die Vertretung des Gläubigers bis zum Versteigerungstermine, so ist nur der Wert des Anspruchs, wegen dessen die Zwangsversteigerung beantragt ist, maßgebend, wenn nicht die Wahrnehmung eines anderen Termines stattgefunden hat.[17])

Im Falle der Vertretung eines anderen Beteiligten bestimmen sich die Gebühren nach dem Werte des Gegenstandes der Zwangsversteigerung oder dem Anteil der Partei an diesem Werte und im Falle der Erteilung des Zuschlags nach dem Meistgebot oder dem Anteil der Partei an dem Meistgebot. Bei Berechnung des Wertes findet ein Abzug der Schulden und Lasten nicht statt.

Für die Durchführung eines außergerichtlichen Verteilungsverfahrens bestimmen sich die Gebühren mindestens nach dem Meistgebote.[18])

Artikel 8.

Für die Vertretung des Gläubigers, des Schuldners oder des Konkursverwalters im Ver-

---

[10]) Auch nach der RAGebO. erhöht sich die Verhandlungsgebühr schon durch die geringste, dazwischen tretende Beweisaufnahme auf 15/10.

[11]) Es ist angemessen, für die Durchsicht einer Urkunde grundsätzlich dieselbe Vergütung zu gewähren wie für das Entwerfen einer solchen. Die zu leistende geistige Arbeit ist nicht selten im ersten Falle schwieriger, weil der Anwalt sich in einen fremden Gedankengang hineinarbeiten muß.

[12]) Die Bestimmung des Abs. 2 Halbsatz 1 entspricht im wesentlichen dem geltenden Rechte. Denn bei Anwendung der Art. 6 ff. LGebO. erwächst meist eine Informationsgebühr von mindestens 2/10 und eine Einzelgebühr von mindestens 1/10. Erstere kann nicht weniger als 2 *M*, letztere nicht weniger als 1 *M* betragen. Da nach dem Entwurfe häufig nur die Gebühr des Art. 4 Ziff. 1 zum Ansatz gelangen würde, so ist eine ausdrückliche Bestimmung im Sinne des Abs. 2 notwendig; bei Wahrnehmung von Terminen dürfte eine Verdoppelung der Minimalgebühren angemessen sein.

[13]) Art. 5 gibt im wesentlichen, nur etwas kürzer, den Inhalt des bisherigen Art. 15 wieder.

[14]) Gleich dem Blochschen Referate stehe auch ich auf dem Standpunkt, daß die Gebühren für die Tätigkeit der Anwälte nach dem ZVG reichsrechtlich geregelt werden sollten. Solange dies jedoch nicht der Fall ist, muß für eine brauchbare landesrechtliche Regelung gesorgt werden. Vielleicht dient sie dann dem Reichsgesetzgeber als Vorbild. Die Bestimmungen der geltenden LGebO. sind nicht nachahmenswert.

[15]) Es ist nicht erforderlich, für den Antrag auf Zwangsversteigerung eine besondere Gebühr festzusetzen. Die Berücksichtigung der durch diesen Antrag bedingten größeren Mühewaltung wird durch den vom Entwurf gewährten Spielraum ermöglicht.

[16]) Die Einschränkung, welche durch Art. 18 Abs. 1 Satz 3 LGebO. eingeführt wurde, ist nicht gerechtfertigt. Wenn der erste Hypothekgläubiger, der 100,000 *M* zu fordern hat, durch seinen Anwalt das belastete Grundstück um 5000 *M* einsteigern läßt und dadurch tatsächlich seine ganze Forderung deckt, so ist nicht einzusehen, warum der Anwalt, durch dessen Tätigkeit eine Forderung zu 100 000 *M* geschützt wurde, nur aus 5000 *M* honoriert werden sollte.

[17]) Es genügt für die Praxis vollkommen, die im bisherigen Art. 18 Abs. 4 LGebO. normierte Minderung des Streitwerts für den Fall der Vertretung des Beschlagnahmegläubigers eintreten zu lassen. Dadurch wird insbesondere eine Zurücknahme des Antrages vor dem Versteigerungstermin erleichtert. Bei Vertretung anderer Beteiligter spielt der Fall praktisch keine große Rolle; der im Entwurf vorgesehene Spielraum greift für solche Fälle regelnd ein, und es empfiehlt sich schon im Interesse der Vereinfachung von weiteren Unterscheidungen abzusehen.

[18]) Abs. 3 betrifft den praktisch häufigen Fall, daß der RA. als Vertreter des Erstehers das außergericht-

fahren der Zwangsverwaltung einschließlich des gerichtlichen oder außergerichtlichen Verteilungsverfahrens erhält der Rechtsanwalt jährlich $^{3}/_{10}$ bis $^{10}/_{10}$ der Gebührensätze des § 9 RAGebO. aus dem Betrage, der in dem Verwaltungsjahr zur Verteilung an die Gläubiger gelangt (Wert der Einkünfte des Jahres), jedoch mindestens jährlich 10 *M*.

Der Vertreter des Antragstellers erhält außerdem $^{3}/_{10}$—$^{6}/_{10}$ der Sätze des § 9 RAGebO. aus dem Werte der Einkünfte des Antragsjahres, jedoch mindestens 10 *M* und, wenn der Antragsteller ein Gläubiger ist, mindestens $^{3}/_{10}$—$^{6}/_{10}$ aus dem nach § 13 GKG. zu berechnenden Werte des Anspruchs, wegen dessen er die Zwangsverwaltung beantragt.

Beschränkt sich die Tätigkeit des Rechtsanwalts auf die Vertretung des Antragstellers in dem Verfahren wegen Anordnung der Zwangsverwaltung oder Zulassung des Beitrittes, so erhält er nur die Gebühr nach Abs. 2.

Vertritt der Rechtsanwalt einen anderen Berechtigten, so erhält er für jedes Verwaltungsjahr, in welchem er tätig wurde, eine Gebühr von $^{3}/_{10}$—$^{10}/_{10}$ der Sätze des § 9 RAGebO. aus dem Werte der wiederkehrenden Leistungen eines Jahres[19]) jedoch mindestens jährlich 10 *M*.

Neben den in Abs. 1—4 bezeichneten Gebühren kommen die Gebühren nach Art. 4 Ziff. 1—3 nicht zur Erhebung.

§ 25 RAGebO. findet entsprechende Anwendung.

Artikel 9.[20])

Die für das Verfahren der Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften sind auch bei der gerichtlichen Versteigerung eines Bergwerks oder einer Anlage, auf welche die Vorschrift des Artikels 258 des Berggesetzes Anwendung findet, und bei der im Artikel 267 Abs. 2 des Berggesetzes vorgeschriebenen Zwangsversteigerung eines unbeweglichen Kuxes anzuwenden.

Artikel 10.

Auf die Berufstätigkeit des Rechtsanwalts in einem Verteilungsverfahren außerhalb der Fälle der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung, das nach den für die Verteilung des Erlöses im Falle der Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften zu erledigen ist, finden die Vorschriften der Artikel 6, 7 entsprechende Anwendung.

Artikel 11.[21])

Im Verfahren zur Vermittelung der Auseinandersetzung in Ansehung eines Nachlasses oder des Gesamtguts einer ehelichen oder fortgesetzten Gütergemeinschaft erhält der Rechtsanwalt je die volle Gebühr

1. für den Geschäftsbetrieb einschließlich der Information,
2. für die Wahrnehmung der Termine vor dem Amtsgericht oder dem Notar einschließlich der Mitwirkung bei einer Vereinbarung über vorbereitende Maßregeln und über den Auseinandersetzungsplan.

Hat der Rechtsanwalt den Antrag auf Vermittelung der Auseinandersetzung gestellt, so stehen ihm weitere fünf Zehnteile der vollen Gebühr zu.

Die Berechnung der Gebühr erfolgt aus dem Werte des Anteils des Auftraggebers an dem Nachlaß oder dem Gesamtgut; ein Abzug der Schulden findet nicht statt.

Neben den in diesem Artikel bezeichneten Gebühren kommen die Gebühren nach Art. 4 nicht zur Erhebung.

Artikel 12.[22])

Soweit diese Verordnung für den Ansatz der Gebühren einen Spielraum gewährt, sind bei der Bemessung der Gebühren die besonderen Umstände des Falles, vor allem das Maß der zu leistenden Tätigkeit, die Schwierigkeit der Sache, ihre Bedeutung für den Auftraggeber und die Größe der Verantwortung zu berücksichtigen.

Artikel 13.[23])

Die Vorschriften der §§ 2—9, 11, 12, 27 Abs. 1, 29 Abs. 2, 30, 31 Abs. 1, 32—36, 51, 77—90 RAGebO. finden in den Fällen der Art. 3—11 entsprechende Anwendung.

---

liche Verteilungsverfahren durchführt. Hier muß naturgemäß mindestens das Meistgebot, das ja der RA. ganz auszuweisen hat, maßgebend sein, auch wenn der Ersteher nur mit einem kleineren Betrage an dem Grundstück beteiligt war.

[19]) Es ist angemessen, im Gegensatz zur LGebO. auch für die Vertretung eines andern Berechtigten die jährlich wiederkehrende Gebühr einzuführen, da ja auch der Vertreter eines dinglich Berechtigten häufig viele Jahre hindurch immer wieder in das Zwangsverwaltungsverfahren einzugreifen hat.

[20]) Die Artikel 9 und 10 stimmen mit Art. 22 und 23 LGebO. genau überein.

[21]) Die Bestimmungen über die Nachlaßauseinandersetzung haben sich im ganzen bewährt und bedürfen daher keiner Aenderung.

[22]) Vgl. Art. 10 der AllerhVO. vom 26. März 1902, die Gebühren der RA. in den Angelegenheiten der Verwaltung und der Verwaltungsrechtspflege betr.

[23]) Das Verzeichnis der zitierten §§ der RAGebO. entspricht im wesentlichen dem Art. 27 Abs. 1 LGebO. Durch die Aufnahme des § 9 wird die Gebührenskala der RAGebO. eingeführt. Die Anführung des § 27 Abs. 1 an Stelle des § 26 RAGebO. wurde infolge der Aenderung des § 26 durch das Gesetz vom 1. Juni 1909 notwendig.

Zweckmäßig ist es, auch die §§ 51, 88—90 anzuführen. Hiedurch würde auch die Bestimmung des Art. 13 LGebO. entbehrlich.

Dagegen sind die besonderen Bestimmungen des Art. 27 Abs. 2 LGebO. für das Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren mit Rücksicht auf die ab-



§ 76 Abs. 1, 2, 6—8 RAGebO. findet in den gleichen Fällen mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die Summe der in einer Instanz anzusetzenden Pauschsätze sich auf mindestens 4 *M* und höchstens 60 *M* beläuft, wenn die in dieser Instanz anfallenden Gebühren insgesamt mindestens 10/10 der Sätze des § 9 RAGebO. betragen. Für Abschriften, welche zum Zwecke einer Zustellung gefertigt werden, stehen dem Rechtsanwalt neben den Pauschsätzen Schreibgebühren nach Maßgabe des § 80 GKG. zu.

Artikel 14

enthält die Uebergangsbestimmungen, die sich — unter Weglassung des letzten Absatzes — im wesentlichen an Art. 28 LGebO. anschließen könnten.

Beschwerde gegen die Berichtigungs-Anordnung nach der Berichtigung des Standesregisters.

Von Rechtsanwalt **Dr. Eugen Josef** in Freiburg i. Br.

I. Dem Beschluß des Kammergerichts vom 21. Dezember 1908, KGJ. 37, 105 = RJA. 10, 104, liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Im Jahre 1904 beantragte der Regierungspräsident beim Amtsgericht, dieses möge anordnen, daß im standesamtlichen Sterberegister auf dem den Tod des L. M. beurkundenden Blatte vermerkt werde, der Verstorbene und dessen Vater seien zur Führung des deutschen Adels-Prädikats nicht berechtigt gewesen. Das Amtsgericht erließ diese Anordnung, stellte sie einem Sohne des Verstorbenen und, als dieser dem Gericht drei weitere Kinder des Verstorbenen benannte, auch diesen zu; nachdem das Gericht sodann die Rechtskraft der Anordnung bescheinigt hatte, bewirkte das Standesamt die beantragte Eintragung. Mehrere Jahre später zeigte ein anderer Sohn des Verstorbenen dem Amtsgericht an, daß er bisher von der Berichtigungsanordnung keine Kenntnis erhalten habe; als ihm jene auf seinen Antrag zugestellt wurde, legte er gegen die Anordnung Beschwerde ein, in der er besonders rügte, daß er der Vorschrift des § 66 PStG. zuwider weder von der Aufsichtsbehörde des Standesbeamten noch von dem Amtsgericht gehört worden sei. Das Landgericht prüfte die Beschwerde und versagte ihr aus sachlichen Gründen den Erfolg; das Kammergericht verwarf die weitere Beschwerde ohne jede sachliche Prüfung mit folgender Begründung: der Beschwerdeführer erstrebe die Löschung des auf Grund des Berichtigungsbeschlusses im Standesregister beigeschriebenen Vermerks; die Beseitigung dieses Vermerks könne aber nicht im Wege der Beschwerde, sondern nur im Wege eines neuen Berichtigungsverfahrens nach §§ 65, 66 eb. erreicht werden. Nach § 65 geschehe die auf Grund gerichtlicher Anordnung erfolgende Berichtigung einer Eintragung im Standesregister durch Beischreibung eines Vermerks am Rande der zu berichtigenden Eintragung. Daraus folge, daß, sobald der Standesbeamte den Berichtigungsvermerk beigeschrieben hat, die Eintragung in dem Sinne berichtigt sei, daß sie den bisherigen Inhalt nur mit der in dem Berichtigungsvermerk enthaltenen Abänderung beweist. Die berichtigenden Vermerke seien also Eintragungen i. S. des § 1 eb., die nach § 15 eb. diejenigen Tatsachen beweisen, zu deren Beurkundung die Standesregister bestimmt sind. Danach bestehe wie jede andere Eintragung so auch die auf Grund gerichtlicher Anordnung erfolgte in ihrer Wirkung so lange fort, bis ein neues Berichtigungsverfahren aus § 66 eingeleitet, eine neue gerichtliche Anordnung aus § 65 erlassen und auf Grund dieser der berichtigende Vermerk beigeschrieben ist. Ebensowenig wie bei den in §§ 11—14, 22 ff., 54, 59 vorgeschriebenen Eintragungen von Geburten, Heiraten oder Sterbefällen oder bei den in §§ 22 Abs. 3, 26, 55 eb. vorgesehenen, die Eintragung ergänzenden oder den veränderten Rechtszuständen sich anpassenden Eintragungen Aenderungen im Standesregister ohne gerichtliche Anordnung vermerkt werden dürfen, auch wenn die Unrichtigkeit feststeht, ebensowenig könne der auf Grund gerichtlicher Anordnung eingetragene Berichtigungsvermerk deshalb geändert oder gelöscht werden, weil sich die gerichtliche Anordnung als unzulässig erweist. Die Eintragungen im Standesregister besäßen eine gewisse Selbständigkeit, sie seien unabhängig von den Unterlagen, auf Grund deren sie erfolgt sind. Erweisen sich die Unterlagen als falsch und sei die Eintragung infolgedessen unrichtig, so greife nur das Berichtigungsverfahren der §§ 65, 66 Platz; eine Löschung erfolgter Eintragungen kenne das PStG. nicht. Sei aber demnach die Eintragung des Berichtigungsvermerks das Wesentliche und hänge ihr Bestand nicht von der Richtigkeit der gerichtlichen Anordnung oder überhaupt von deren Fortbestehen ab, so könne man eine Beschwerde gegen den Gerichtsbeschluß, der die Beschreibung des Vermerks anordnet, nur so lange zulassen, als die Umschreibung im Register noch nicht erfolgt ist. Sei letztere dagegen erfolgt, so könne sie nicht durch Aufhebung der gerichtlichen Berichtigungsanordnung im ordentlichen Rechtsmittelzuge, sondern nur noch in einem neuen Berichtigungsverfahren, das die Berichtigung in umgekehrter Richtung bezweckt, wieder unwirksam gemacht werden. Die Entscheidungen der Beschwerdeinstanz, die die Auf-

weichende Fassung des Entwurfs (besonders Art. 6 Abs. 3, Art. 8 Abs. 6, Art. 13 Abs. 1) entbehrlich.

Die Bestimmung des Art. 27 Abs. 3 LGebO. dürfte ebenso wie Art 21 Abs. 2 nicht der Billigkeit entsprechen, da es sich um ganz verschiedenartige Tätigkeiten handelt. Der Grundsatz des § 31 RAGebO., wonach jede Vollstreckungsmaßregel eine besondere Instanz bildet, ist aufrecht zu erhalten.

hebung der Berichtigungsanordnung aussprechen würden, könnten an der Wirksamkeit der Eintragung nichts ändern; mangels eines praktischen Zwecks seien die Beschwerdegerichte zum Erlaß solcher Entscheidungen danach nicht berufen und die vorliegende Beschwerde als unzulässig zu verwerfen. —

Bedenken erregen diese Ausführungen des KG., die nur aus dem Wesen der standesregisterlichen Eintragungen die Ausschließung der Beschwerde folgern, schon deshalb, weil die Ausschließung des Rechtsmittels im Gesetz selbst so gar keinen Ausdruck gefunden hat. Die Denkschrift zum FGG. geht, wie das KG. selbst anführt, umgekehrt von der Ansicht aus: die Beschwerde gegen die Berichtigungsanordnung würde an sich den Erfolg haben, daß die bereits erfolgte Berichtigung des Registers wieder geändert werden müsse. Um diese Rechtsfolge zu verhüten, bestimmt § 70 Satz 2 FGG., daß die Berichtigungsanordnung erst mit der Rechtskraft in Wirksamkeit tritt; die Denkschrift bemerkt hierzu:

„Der § 70 sieht vor, daß . . . eine solche Verfügung erst mit der Rechtskraft wirksam wird. Hierdurch wird vermieden, daß die Berichtigung vorzeitig erfolgt, demnächst aber . . . auf Grund einer abweichenden Entscheidung des Beschwerdegerichts weiter geändert werden muß."

Die Verfasser der Denkschrift gehen also von der Anschauung aus, daß, wenn die Beschwerde begründet ist, die erfolgte Berichtigung geändert werden müsse; und diese Anschauung entspricht wieder den sonstigen Vorschriften des FGG. Das KG. folgert nämlich die Ausschließung der Beschwerde aus dem für die standesregisterlichen Eintragungen geltenden materiellen Recht. Aber überall, wo das FGG. aus Rücksichten dieser Art den Ausschluß der Beschwerde für erforderlich erachtet, ist dies ausdrücklich bestimmt. So findet nach §§ 68 Abs. 1 und 84 gegen den Beschluß, durch den dem Wahlkindschaftsvertrage die Bestätigung erteilt und durch den ein Erbschein für kraftlos erklärt wird, die Beschwerde nicht statt: es soll die aus der Möglichkeit einer Aenderung sich ergebende Unsicherheit in der Rechtsstellung des Kindes, und vermieden werden, daß der Kraftloserklärungsbeschluß, nachdem er vom Nachlaßgerichte veröffentlicht ist, vom Beschwerdegerichte wieder aufgehoben wird. Ferner ist nach § 122 FGG. und seinem Vorbild, dem § 71 GBO., die Beschwerde gegen eine Eintragung unzulässig: dies mit Rücksicht auf die Rechtsstellung, die der Berechtigte durch die Eintragung erlangt hat. Da das FGG. in diesen Fällen, wo aus materiellrechtlichen Erwägungen die Ausschließung der Beschwerde erforderlich erschien, dies stets zum Ausdrucke gebracht hat, so ist anzunehmen, daß das Gesetz, wenn es mit Rücksicht auf die Eigenart der Standesregister die gleiche Folge für geboten erachtet hätte, dies gleichfalls zum Ausdruck gebracht hätte. Das ist aber nicht geschehen.

Zuzustimmen ist der Ausführung des KG., daß wenn die Unterlagen, auf Grund deren eine Eintragung erfolgt ist, sich als falsch erweisen, die Eintragung also unrichtig ist, nur das Berichtigungsverfahren der §§ 65, 66 Platz greift. Wenn aber das KG. (im Anschluß an Frese im ZBlfG. 4, 676) aus diesem Grundsatz folgert, daß auch der auf Grund gerichtlicher Anordnung eingetragene Berichtigungsvermerk nicht deshalb geändert werden könne, weil sich die gerichtliche Anordnung als unzutreffend erweist, so ist das nicht richtig. Denn neben dem gedachten Grundsatz besteht der allgemeine Grundsatz, daß jeder bei einem Verfahren Beteiligte den Anspruch darauf hat, daß die Entscheidung unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften erfolge und daß eine dem zuwider erlassene Entscheidung aufgehoben werde. Aus dieser Erwägung ergibt sich auch die Unerheblichkeit der an sich richtigen Erwägung des KG.: daß wenn der Anordnung gemäß die Eintragung geändert ist, der Berichtigungsvermerk einen Bestandteil der Eintragung bilde, der berichtigte Eintrag denselben Vorschriften unterstehe, die für Eintragungen im Standesregister überhaupt gelten. Daraus kann man wohl mit dem Reichsgericht (Urt. v. 21. Oktober 1909, JW. 736) folgern, daß der berichtigte Eintrag wieder auf dem Wege des Berichtigungsverfahrens geändert werden könne und daß ihm die Beweiskraft zustehe, die den standesregisterlichen Eintragungen überhaupt beigelegt ist (d. h., daß der berichtigte Eintrag beweisend ist, aber gegen ihn der Nachweis der Unrichtigkeit stattfindet[1])), nicht aber, daß dem Beteiligten das ihm nach allgemeinen Grundsätzen zustehende Recht entzogen sein sollte, durch Rechtsmittel die Unrichtigkeit der Verfügung geltend zu machen. Nach dem KG. wäre, auch wenn die Berichtigungsanordnung unter Verletzung klarer gesetzlicher Bestimmungen erlassen ist, ja selbst wenn die Berichtigung sofort nach Erlaß der Anordnung eingetragen ist, weil das Gericht irrig die Rechtskraft der Verfügung nicht für erforderlich hielt, dem Beteiligten die Möglichkeit entzogen, die Unrichtigkeit der Anordnung durch Beschwerde anzufechten und er wäre darauf angewiesen, ein neues Berichtigungsverfahren bei der Aufsichtsbehörde anzuregen, das die Beseitigung der erfolgten Berichtigung bezweckt, voraussichtlich aber erfolglos sein würde, weil das Amtsgericht bei dem von

[1]) Das RG. führt a. a. O. aus: unter Rechtskraft i. S. des § 70 FGG. sei nur zu verstehen die formelle Rechtskraft der Berichtigungsanordnung, ihre Unanfechtbarkeit innerhalb des anhängigen Verfahrens, und der Gegenbeweis gegen die Richtigkeit könne auch erbracht werden durch ein rechtskräftiges Urteil. Sei z. B. im Wege der Berichtigung das Adelsprädikat des Klägers beseitigt und erstreite dieser ein Urteil, durch das sein Recht auf das Adelsprädikat festgestellt ist, so sei hiermit die Unrichtigkeit der Berichtigung nachgewiesen; die im Berichtigungsverfahren ergangene Entscheidung entbehre also der materiellen Rechtskraft.

ihm erlassenen Beschluß verbleiben wird. Erst den die Beseitigung der erfolgten Berichtigung ablehnenden neuen Beschluß des Amtsgerichts soll nach der Ansicht des KG. der Beteiligte durch Rechtsmittel anfechten können; inzwischen aber wäre er den Schädigungen, die sich etwa aus der unrichtigen Eintragung ergeben, ohne die Möglichkeit einer Abhilfe ausgesetzt. Daß das Gesetz diese Rechtsfolge gewollt habe, kann mangels einer ausdrücklichen Vorschrift nicht angenommen werden.

II. Das KG. nimmt nun weiter an: weil die Aufsichtsbehörde und das Amtsgericht den Beschwerdeführer nicht gehört hatten, habe der Berichtigungsantrag der Aufsichtsbehörde der gesetzlichen Grundlage entbehrt und die Berichtigungsanordnung gegen § 70 FGG. verstoßen, so daß an sich der Beschwerdeführer ihre Aufhebung beanspruchen könne. — Hierzu ist folgendes zu bemerken: Nach § 66 hat die Aufsichtsbehörde die „Beteiligten" zu hören; den Begriff dieser[2]) bestimmt das Gesetz nicht, und die Aufsichtsbehörde wie auch das Amtsgericht können den Rechtskreis der Beteiligten nicht immer ersehen, sei es, wie im eingangs entschiedenen Fall, infolge mangelnder Aufklärung durch die Nächstbeteiligten, sei es weil die rechtlichen Beziehungen, die jemand zum „Beteiligten" machen, sehr weit abliegen.[3]) Das Amtsgericht hat die Pflicht, die ihm von der Aufsichtsbehörde vorgelegten Verhandlungen darauf hin zu prüfen, ob sämtliche Personen, deren Eigenschaft als Beteiligte ersichtlich ist, gehört sind; es muß z. B. Beteiligten, deren Anhörung etwa wegen Abwesenheit oder Vernehmungsunfähigkeit untunlich ist, Pfleger bestellen und diese hören.[4]) Ordnet das Gericht die Berichtigung an, so macht es die Verfügung, die erst mit der Rechtskraft wirksam wird (§ 70 FGG.), allen denen bekannt, denen ersichtlich die Beschwerde gegen die Anordnung zusteht.[5]) Stützt nun jemand die Beschwerde darauf, daß seine Anhörung unterblieben sei und ist er zur Beschwerde legitimiert,[6]) so prüft das Beschwerdegericht die sachliche Begründetheit der Anordnung; die Tatsache der unterbliebenen Anhörung kommt also gar nicht in Betracht. Stützt aber der zur Beschwerde Legitimierte diese darauf, daß die Anhörung irgend eines anderen Beteiligten zu Unrecht unterblieben sei, so hat das Beschwerdegericht selbsttätig diesen Dritten zu hören; nur ausnahmsweise, z. B. wenn ersichtlich durch die unterbliebene Anhörung des Dritten der Inhalt der angefochtenen Verfügung beeinflußt ist, kann das Beschwerdegericht sich auf bloße Aufhebung der Vorentscheidung beschränken und die Sache an das Amtsgericht zurückverweisen.[7])

III. Aber die Gefahr besteht stets, daß dem Gericht die Eigenschaft einer Person als Beteiligter und Beschwerdeberechtigter unbekannt bleibt und daß dieser, wie im eingangs entschiedenen Fall, die Berichtigungsanordnung, nachdem sie vom Amtsgericht irrig als rechtskräftig angesehen und demgemäß das Standesregister bereits berichtigt ist, später durch Beschwerde anficht. Das Beschwerdegericht hat dann die Berichtigungsanordnung ebenso zu prüfen, wie in dem Fall, wo die Beschwerde noch vor der Rechtskraft erhoben ist (oben II). Hält also das Beschwerdegericht jene Anordnung für begründet, so verwirft es die Beschwerde und es verbleibt dann bei der erfolgten Berichtigung. Hält das Beschwerdegericht dagegen die Berichtigungsanordnung für unbegründet, so hebt es sie auf[8]) und daraus erwächst dem Standesamt dann die Pflicht, dem Berichtigungsvermerk einen Vermerk beizuschreiben, daß jener erstere Vermerk aufgehoben sei, so daß nunmehr die Eintragung, wie sie vor der Berichtigung bestand, also in ihrer ursprünglichen Fassung weiter besteht.

IV. Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach:

Hat das Amtsgericht die Berichtigung des Standesregisters angeordnet und ist diese, weil das Gericht die Anordnung für rechtskräftig ansah (§ 70 FGG.), erfolgt, ist aber im Berichtigungsverfahren ein Beteiligter nicht zugezogen, ihm gegenüber also die Anordnung nicht rechtskräftig geworden, so kann er noch nachträglich die irrigerweise vom Gericht für rechtskräftig angesehene Anordnung durch Beschwerde anfechten. Das Beschwerdegericht hat dann die Beschwerde sachlich zu prüfen und wenn es die Berichtigungsanordnung für unbegründet er-

---

[2]) Vgl. über diesen Begriff Josef im ZBlfG. 8, 643 unten.

[3]) Die Berichtigung des bloßen Standes (ledig, geschieden, verwitwet), des Todestages oder der Todesstunde kann für das Erbrecht und sogar für bloße Schuldverhältnisse weittragende Folgen haben; vgl. Josef eb. 646, 647.

[4]) Denn der § 66 stellt die Notwendigkeit der Anhörung schlechthin und ausnahmlos auf. In den Kommentaren zum PStG. ist die Frage soweit ersichtlich nicht erörtert.

[5]) Durch die Eintragung im Standesregister können bestimmte materielle Rechte beeinträchtigt sein, so besonders das Erbrecht. Daneben gibt aber der § 66 Abs. 2 PStG. jedem, der ein schutzwürdiges Interesse hat, ein Antragsrecht auf Feststellung der Richtigkeit der eingetragenen Tatsachen im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Dieses Recht ist ein Recht im Sinne des § 20 FGG. und wird ausgeübt durch Anträge bei der Aufsichtsbehörde des Standesbeamten (die die gerichtliche Entscheidung herbeizuführen hat), oder falls diese bereits ergangen ist, durch Erhebung der Beschwerde. Denn die Beschwerde ist nur eine Ausübung des Antragsrechts in geänderter Form und vor einer anderen Amtsstelle. Danach steht die Beschwerde ganz wie der Antrag auf Berichtigung jedem zu, der ein schutzwürdiges Interesse hat, mag er auch am Verfahren der ersten Instanz nicht teilgenommen haben. Dieses Beschwerderecht ist also ein Ausfluß des durch § 66 a. a. O. jedem Beteiligten gegebenen materiellen Rechts auf Prüfung der Richtigkeit der Eintragung (Josef a. a. O.).

[6]) S. die vorige Anm.

[7]) Josef, Komm. z. FGG., zweite Aufl., Anm. 3b zu § 23 und Josef im Recht 1903, 514—517.

[8]) Josef Anm. 4a zu § 16.

achtet, sie aufzuheben, worauf das Standesamt bei der berichtigten Eintragung einen neuen Vermerk einzutragen hat, daß die Berichtigung beseitigt sei. Dieser Erfolg der Beschwerde ergibt sich aus allgemeinen Grundsätzen. Zwar gilt der Berichtigungsvermerk als ein Teil der ursprünglichen Eintragung und diese kann nur im Wege des Berichtigungsverfahrens beseitigt werden; daraus folgt aber nicht, daß der Berichtigungsvermerk auch wieder nur im Wege des neuen Berichtigungsverfahrens angefochten werden könnte. Denn wo das FGG. eine Beschwerde mit Rücksicht auf die materielle Rechtseinrichtung ausschließen will, bringt es dies auch zum Ausdruck (vgl. §§ 68 Abs. 1, 84, 122); da dies hier nicht geschehen, verbleibt es bei dem allgemeinen Grundsatz, daß jeder durch eine Verfügung Beeinträchtigte durch Beschwerde ihre Beseitigung verlangen kann.

Die jüngste Aenderung des deutschen Urheberrechts.

Von **Eduard Eckert**, II. Staatsanwalt in München.

(Schluß.)

Die Vorschriften des § 22 über die Erteilung der Zwangslizenz finden auf die Werke der Literatur und der Tonkunst, die vor dem Inkrafttreten dieser Vorschrift entstanden sind, auch insoweit Anwendung, als die Werke schon bisher einen Schutz gegen mechanische Wiedergabe genossen haben (§ 63 Abs. 2 Satz 1); das war bei Schriftwerken allgemein der Fall, bei Werken der Tonkunst nur in dem aus dem früheren § 22 Satz 2 ersichtlichen Umfang. Angenommen nun, ein Fabrikant hat sich unter der Herrschaft des alten Rechts von einem Komponisten die ausschließliche Befugnis erteilen lassen, ein Werk zur mechanischen Wiedergabe mittels des Pianolas, eines Instruments i. S. der Ausnahme des bisherigen § 22 Satz 2, zu benützen, so könnte nach dem neuen § 22, wenn das Werk erschienen ist, jeder andere inländische Fabrikant von dem Urheber die Erlaubnis zur mechanischen Wiedergabe mittels desselben oder eines anderen Instrumentes begehren. Gegen eine solche Beeinträchtigung wohl erworbener Rechte will die Bestimmung im zweiten Satze des § 63a Abs. 2 Schutz bieten. Hat endlich der Urheber unter der Herrschaft des bisherigen Rechts eine Erlaubnis zur mechanischen Wiedergabe erteilt, ohne diese Befugnis dem Rechte nach zu übertragen, so schützt ihn die Bestimmung in § 63a Abs. 2 Satz 3 vor der Rechtsfolge, die sich für ihn hieraus nach dem Inkrafttreten des neuen § 22 ergeben würde: jene Erlaubnis hat nicht zur Folge, daß nun auf Grund dieser neuen Bestimmung nach dem Erscheinen des Werkes die Erteilung einer Zwangslizenz beansprucht werden könnte.

Für das internationale Recht ist in diesem Zusammenhange noch auf Art. IV § 2 des Gesetzes hinzuweisen. Der Schutz, den der Autor in Zukunft gegen die mechanische Wiedergabe seines Werkes genießt, kommt auch den ausländischen durch die revidierte Berner Uebereinkunft geschützten Autoren nur mit der in der Verpflichtung zur Lizenzerteilung liegenden Beschränkung zu — dies bringt Satz 1 zum Ausdruck — und, was das Recht der Uebergangszeit anlangt, so gilt für sie nach Satz 2 an Stelle des § 63a Abs. 1 LitUrhG. der Art. 13 Abs. 3 der revidierten Berner Uebereinkunft: auf Werke, die in einem Verbandslande vor dem Inkraftsetzen der Uebereinkunft erlaubterweise auf mechanische Instrumente übertragen worden sind, findet in diesem Lande der in Art. 13 Abs. 1 aufgestellte Grundsatz der ausschließlichen Befugnis des Komponisten zur mechanischen Wiedergabe seines Werkes keine Anwendung; er entbehrt insoweit also der teilweise rückwirkenden Kraft, mit der er für das innere deutsche Recht nach § 63a zur Geltung kommt.

III.

Hat in der früheren Gesetzgebung und auch in dem neuen Gesetze noch die Rücksichtnahme auf die Industrie der mechanischen Musikwerke für die Schöpfer von Werken der Tonkunst zu einer recht erheblichen Einschränkung ihrer urheberrechtlichen Befugnisse geführt, so hat sie anderseits in dem neuen Gesetze die Gewährung urheberrechtlichen Schutzes für Leistungen gebracht, die sich bisher eines solchen Schutzes nicht zu erfreuen hatten. Das Gesetz enthält die Anerkennung eines Urheberrechts des vortragenden Künstlers und zwar für den Vortrag von Werken der Literatur sowohl wie von Werken der Tonkunst. Ueber die Angemessenheit einer solchen Ausdehnung unseres Urheberrechts sind die Meinungen geteilt (ablehnend z. B. Allfeld a. a. O. S. 277; Riezler, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht 1, 277). Es will mir scheinen, daß diese Neuerung nur ein Gebot der Gerechtigkeit erfüllt und sich mit den bisherigen Grundsätzen unseres Urheberrechts wohl verträgt. Daß der vortragende Künstler bei der Wiedergabe eines fremden Werkes dessen Form unverändert läßt, kann nicht von entscheidender Bedeutung sein; das tut in der Hauptsache auch der reproduzierende Künstler auf dem Gebiete der bildenden Kunst und es wird trotzdem für selbstverständlich gehalten, daß der Kupferstecher, der mit den Mitteln seiner Kunst ein fremdes Gemälde wiedergibt, urheberrechtlichen Schutz findet. Die Wiedergabe einer und derselben Rolle durch verschiedene Schauspieler beweist wohl zur Genüge, welch großer Spielraum dabei dem künstlerischen Schaffen gelassen ist, und man spricht nicht umsonst von dem Kreieren einer Rolle. Der Vortrag eines Werkes der Literatur oder der Tonkunst bietet ebensogut wie die Re-

produktion eines Werkes der bildenden Künste die Möglichkeit zu eigener künstlerischer Betätigung und die Besonderheit der Ausdrucksmittel, deren sich der vortragende Künstler im Gegensatze zu den bleibenden Ausdrucksmitteln der bisher geschützten Urheber bedient, konnte die Versagung eines urheberrechtlichen Schutzes nur so lange rechtfertigen, als die Worte Schillers zutrafen:

„Denn schnell und spurlos geht des Mimen Kunst,
Die wunderbare, an dem Sinn vorüber,
Wenn das Gebild des Meißels, der Gesang
Des Dichters nach Jahrtausenden noch leben.
Hier stirbt der Zauber mit dem Künstler ab,
Und wie der Klang verhallet in dem Ohr,
Verrauscht des Augenblicks geschwinde Schöpfung
Und ihren Ruhm bewahrt kein dauernd Werk."

Das ist jetzt anders geworden. Mechanische Musikinstrumente ermöglichen uns heute, des Augenblicks geschwinde Schöpfung festzuhalten und dauernd zu bewahren. Daß sie es einstweilen zumeist noch in recht unvollkommener Weise tun, die ein feineres Empfinden nicht befriedigt, kann nicht als grundsätzliches Bedenken gegen den urheberrechtlichen Schutz des vortragenden Künstlers gelten.

Das Gesetz regelt diesen Schutz in einem durch Art. 2 Nr. 2 dem § 2 LitUrhG. beigefügten Absatz 2: wird ein Werk der Literatur oder der Tonkunst durch einen persönlichen Vortrag auf Vorrichtungen für Instrumente übertragen, die der mechanischen Wiedergabe für das Gehör dienen, so steht die auf diese Weise hergestellte Vorrichtung einer Bearbeitung des Werkes gleich und als Bearbeiter gilt der Vortragende. Inhalt und Umfang der hiernach begründeten urheberrechtlichen Befugnisse des Vortragenden, sowie die Dauer seines Schutzes und die Folgen einer Verletzung ergeben sich hiernach, wie auch die Motive hervorheben, ohne weiteres aus den Sätzen, die sonst für Bearbeitungen von Werken der Literatur oder der Tonkunst gelten. Demnach müssen wir, wenn auch die Motive wiederholt nur von einem Schutze der Vorrichtungen für mechanische Musikinstrumente gegen Nachbildung sprechen, doch aus § 11 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 LitUrhG. folgern, daß das Urheberrecht des vortragenden Künstlers sich nicht auf ein Verbietungsrecht gegen die Nachbildung der den Vortrag festlegenden Vorrichtung beschränkt, sondern sich auch gegen die unbefugte gewerbsmäßige Verbreitung und bei Bühnenwerken sowie Werken der Tonkunst auch gegen die öffentliche Wiedergabe des Vortrags richtet. Wie bei anderen Bearbeitungen besteht das Verbietungsrecht nicht nur Dritten gegenüber, sondern auch gegenüber dem Urheber des Originalwerkes selbst, einerlei ob dieser der Vervielfältigung seines Werkes zwecks mechanischer Wiedergabe zugestimmt hat oder nicht, nur daß im letzteren Falle einer positiven Ausnützung der urheberrechtlichen Befugnisse des vortragenden Künstlers das Verbietungsrecht des Urhebers des Originalwerkes entgegensteht. In einem Punkte freilich unterscheidet sich das Urheberrecht des Vortragenden sehr wesentlich von dem des Urhebers von Werken der Literatur und der Tonkunst: dieser kann die Vervielfältigung seines Werkes verbieten ohne Rücksicht darauf, ob es schon vervielfältigt oder veröffentlicht ist; so dürfen die Improvisationen eines Komponisten auf dem Klaviere nicht ohne Genehmigung des Urhebers vervielfältigt z. B. mit dem Phonographen festgehalten werden; das Urheberrecht des Tonkünstlers dagegen, der ein fremdes Musikwerk vorträgt, entsteht erst, wenn sein Vortrag auf ein der mechanischen Wiedergabe dienendes Instrument übertragen worden ist. In der Reichstagskommission fragte ein Mitglied des Reichstags, wie es sich mit dem Schutze dagegen verhalte, daß jemand gegen oder ohne den Willen des Vortragenden dessen Vortrag übertrage. Darauf erwiderten die Vertreter der Regierung, diese Frage liege außerhalb des im § 2 vorgesehenen besonderen Schutzes; bei ihr handle es sich um einen Eingriff in die Persönlichkeitssphäre des Künstlers, hinsichtlich dessen nicht die Vorschriften des Urheberrechts, sondern die allgemeinen Rechtsgrundsätze in Betracht kämen. Mit dieser Verweisung auf allgemeine Rechtsgrundsätze ist dem vortragenden Künstler nicht viel gedient; die Praxis wird ihm ein Persönlichkeitsrecht, die Uebertragung seines Vortrags auf ein zur mechanischen Wiedergabe dienendes Instrument zu verbieten, ohne gesetzliche Grundlage schwerlich zugestehen. Die Ansicht, daß ein solches Recht mit dem Urheberrechte nichts zu tun habe, wird sich mit dem gesetzlichen Inhalte des Urheberrechts an Werken der Literatur und der Tonkunst kaum vereinigen lassen. Hier zeigt es sich deutlich, daß der Gesetzgeber den Schutz des vortragenden Künstlers nicht um des Künstlers willen gewährt hat. Er nimmt an, daß dieser sein Recht in der Regel auf den Hersteller der den Vortrag festhaltenden Vorrichtung übertragen wird, und will ausgesprochenermaßen der Industrie auf ihren Wunsch eine Entschädigung dafür bieten, daß sie sich den Urhebern von Werken der Tonkunst gegenüber in Zukunft nicht mehr der bisherigen Freiheit zu erfreuen hat.

Den Interessen der Industrie dient es auch, daß der Gesetzgeber der Uebertragung eines Werkes der Literatur oder der Tonkunst durch persönlichen Vortrag den Fall gleichstellt, daß die Uebertragung durch Lochen, Stanzen, Anordnung von Stiften oder eine ähnliche Tätigkeit geschieht (§ 2 Abs. 2 Satz 2). In diesem Falle knüpft er den Schutz noch an die weitere Voraussetzung, daß die Tätigkeit dessen, der die Uebertragung bewirkt und nach Satz 3 als Bearbeiter gilt, als eine künstlerische Leistung anzusehen ist. Was soll das bedeuten? Soll damit die Schutzfähigkeit von dem größeren oder geringeren Kunstwerte der Leistung abhängig gemacht sein? und warum fehlt das Erfordernis im ersten Satz des Absatz 2, soll der persönliche Vortrag geschützt werden, auch wenn er keine künstlerische Leistung

enthält? Bei der Beantwortung dieser Fragen ist davon auszugehen, daß die Tätigkeit der im zweiten Satze bezeichneten Art in vielen Fällen eine rein technische sein wird. Für den Schutz einer solchen ist im Rahmen des Urheberrechtes kein Raum; für die kann höchstens ein gewerblicher Rechtsschutz in Frage kommen. Der Gesetzgeber hat darum ausdrücklich bestimmen müssen, unter welcher Voraussetzung sie urheberrechtlichen Schutz genießen soll. Auf den größeren und geringeren ästhetischen Wert der Tätigkeit kommt es dabei nicht an. Mit den Worten „künstlerische Leistung" soll, wie in der Reichstagskommission festgestellt wurde, nur zum Ausdrucke gebracht werden, „daß es sich wie überhaupt bei dem Urheberrechte jedenfalls um ein Erzeugnis individueller geistiger Tätigkeit handeln müsse; dabei werde es hauptsächlich darauf anzukommen haben, daß bei der Uebertragung auf die Vorrichtung solche Aenderungen des Werkes in Frage stehen, wie sie nur eine zu musikalischem Schaffen befähigte Person vornehmen kann." Anders liegt die Sache bei der im Satz 1 bezeichneten Tätigkeit; hier durfte der Gesetzgeber als selbstverständlich voraussetzen, daß sie nach den allgemeinen und insbesondere auch nach den für Bearbeitungen geltenden Grundsätzen des Urheberrechts urheberrechtlichen Schutz nur genießen soll, soweit der Vortrag eine individuelle künstlerische Leistung enthält, ohne daß es jedoch dabei auf den Grad der künstlerischen Vollendung ankommt.

§ 55 Abs. 1 LitUrhG. läßt den nicht reichsangehörigen Urhebern von Werken der Literatur oder der Tonkunst urheberrechtlichen Schutz für jedes ihrer Werke angedeihen, das im Inland erscheint, sofern sie nicht das Werk oder eine Uebersetzung an einem früheren Tag im Ausland haben erscheinen lassen. Für den urheberrechtlichen Schutz der Bearbeitungen im Sinne des neuen § 2 Abs. 2 kommt ein Erscheinen im Sinne des § 55 Abs. 1 nicht in Frage. Durch einen dem § 55 Abs. 1 beigefügten Satz 2 ist als maßgebend an Stelle des Erscheinens die Vervielfältigung der Vorrichtung bezeichnet (Art. I Nr. 14). Die Vervielfältigung entscheidet, nicht die Herstellung der Vorrichtung. Ueberträgt ein nicht reichsangehöriger Sänger ein Lied auf eine Vorrichtung zur mechanischen Wiedergabe, so kann er für diese seine „Bearbeitung" Schutz genießen, auch wenn die Uebertragung (die Herstellung der Vorrichtung) im Ausland erfolgt ist; Voraussetzung seines Schutzes ist, daß die Vorrichtung im Inland vervielfältigt worden und daß dies nicht mit seinem Willen an einem früheren Tage schon im Auslande geschehen ist. Hat er dagegen eine seinen Vortrag wiedergebende Vorrichtung an einem früheren Tag im Ausland vervielfältigen lassen, so genießt er den von dem deutschen Gesetze gewährten Schutz nicht, selbst, wenn die Herstellung der Vorrichtung zuerst im Inland erfolgt ist.

IV.

Der Kinematograph hat für die Mitteilung von Gedanken und künstlerischen Vorstellungen eine Bedeutung erlangt, die man bei der Abfassung der geltenden Urheberrechtsgesetze nicht vorausgesehen hat. Man hat deshalb jetzt eine Ergänzung des Urheberrechts als wünschenswert erachtet und zwar nach einer doppelten Richtung: man will einerseits das geistige Eigentum schützen gegen eine Ausnützung durch die Kinematographie und anderseits auch dem in kinematographischen Darstellungen zum Ausdrucke kommenden geistigen Eigentum Schutz gewähren.

1. In Abs. 1 und 4 des Art. 14 der revidierten Berner Uebereinkunft ist bestimmt, daß die Urheber von Werken aus dem Bereiche der Literatur, der Wissenschaft oder der Kunst das ausschließliche Recht haben sollen, die Wiedergabe und die öffentliche Aufführung ihrer Werke durch die Kinematographie oder ein ihr ähnliches Verfahren zu gestatten. Den Schutz, den hiernach die Angehörigen der Verbandsländer zu beanspruchen haben, gewährt das neue Gesetz in Art. I Nr. 3 für das innere Recht durch Beifügung einer Ziffer 6 zu § 12 Abs. 2 LitUrhG.: es erstreckt die Befugnisse des Urhebers von Schriftwerken ausdrücklich auf die Benützung zu einer bildlichen Darstellung, die das Originalwerk seinem Inhalte nach im Wege der Kinematographie oder eines ihr ähnlichen Verfahrens wiedergibt. Der Urheber eines literarischen Werkes wie einer Erzählung oder eines Dramas soll, wie die Begründung des Gesetzentwurfes sich ausdrückt, Schutz gegen die Uebertragung seines Werkes in eine kinematographische Darstellung genießen. Die Begründung erklärt es für mindestens zweifelhaft, ob der Urheber nach dem bisherigen Recht einen solchen Schutz genießt und zwar deshalb, weil es sich hierbei um eine von den gewöhnlichen Ausdrucksmitteln literarischer Werke wesentlich verschiedene Form der Darstellung handle. Das Wesentliche der Neuerung dürfte jedoch nicht darin liegen, daß die Wiedergabe mit Hilfe der Kinematographie den „gewöhnlichen Ausdrucksmitteln literarischer Werke" gleichgestellt wird, sondern in der Erweiterung des Schutzes, den in der neuen Vorschrift der Inhalt eines Werkes als solcher erhält. Ein Recht des Urhebers, die Mitteilung des wesentlichen Inhalts seines Werkes zu verbieten, kennt das LitUrhG. auch schon in seiner bisherigen Fassung (§ 11 Abs. 1 Satz 2), und, daß eine Verletzung dieses Rechts mittels des Kinematographen bewirkt werden kann — z. B. durch die Wiedergabe des Ganges der Handlung in einem Drama — wird nicht zu bezweifeln sein. Neu aber ist der Umfang, in dem in Zukunft der Urheber gegen die Mitteilung des Inhalts seines Werkes geschützt sein soll, sofern diese im Wege der Kinematographie oder eines ihr ähnlichen Verfahrens erfolgt. Bisher war das Verbietungsrecht

des Urhebers auf den Fall beschränkt, daß nicht bereits eine öffentliche Mitteilung des wesentlichen Inhalts des Werkes erfolgt war. Das durch den neuen § 12 Abs. 2 Nr. 6 gewährte Verbietungsrecht reicht weiter: der Urheber kann künftig während der ganzen Dauer des Urheberrechts ohne Rücksicht auf frühere Veröffentlichungen oder Vervielfältigungen seines Schriftwerkes dessen Benützung zu einer bildlichen Darstellung untersagen, die das Originalwerk seinem Inhalte nach im Wege der Kinematographie oder eines ihr ähnlichen Verfahrens wiedergibt. Stand nach der Ansicht Rieglers (a. a. O. S. 250) schon die Vorschrift in § 11 Abs. 1 Satz 2 urheberrechtlich betrachtet in Widerspruch mit dem Grundgedanken des Urheberrechts, daß nicht die Idee als solche und nicht der im Werke behandelte Stoff Gegenstand des Urheberrechts sein können, sondern nur die bestimmte eigenartige Formgestaltung, so gilt das erst recht von der neuen Vorschrift; denn es läßt sich kaum denken, daß eine bildliche Darstellung die individuelle Formgestaltung eines Schriftwerkes im wesentlichen wiederzugeben vermag.

Allfeld (Komm. z. LitUrhG. vom 19. Juni 1901 Bem. 6a zu § 11) und Riezler (a. a. O. S. 251) betonen, daß der Schutz, den das bisherige Recht dem Urheber gegen Veröffentlichung des Inhalts seines Werkes gewährt, soweit der Gedankeninhalt als solcher und nicht die Eigenart der Formgestaltung in Betracht komme, nur für neue Ideen und Tatsachen gelte, nicht für solche, die schon bekannt seien. Das dürfte zweifelhaft sein. Ein Dichter, der eine nicht von ihm selbst erfundene Geschichte zu seinem neuesten noch nicht veröffentlichten Werke verarbeitet hat, kann sich natürlich nicht dagegen wehren, daß ein anderer dieselbe Geschichte seinen Lesern erzählt; aber er wird auf Grund des § 11 unter der dort bezeichneten Voraussetzung doch wohl verbieten können, daß diese Geschichte in einer öffentlichen Mitteilung als Inhalt seines neuesten Werkes bekannt gegeben wird. Die persönlichen Interessen, um deren willen das Gesetz die erste Veröffentlichung eines Werkes und sei es auch nur die des wesentlichen Inhalts dem Urheber vorbehält, können durch eine solche Mitteilung verletzt werden, auch wenn aus ihr nichts zu erkennen ist von der eigenartigen Form, die der Dichter der Geschichte gegeben hat, und die in diesem Fall allein Gegenstand des Urheberrechts ist. Anders bei der Vorschrift in § 12 Abs. 2 Nr. 6. Sie ist rein urheberrechtlichen Charakters. Deshalb versagt sie in den Fällen, in denen nur die Form, nicht aber der zur bildlichen Darstellung benützte Inhalt des Werkes ein Erzeugnis individueller geistiger Tätigkeit ist.

Bei der Benützung eines Schriftwerkes zu einer bildlichen Darstellung der im § 12 Abs. 2 Nr. 6 bezeichneten Art handelt es sich um eine Verwertung, die nicht zu den verlagsmäßigen Arten der Vervielfältigung gerechnet werden kann, und deshalb bei der Uebertragung des Urheberrechts und der Abschließung eines Verlagsvertrags nach dem Willen der Beteiligten in der Regel dem Urheber überlassen bleiben wird. Dem trägt das Gesetz in Art. I Nr. 4 und Art. II durch die Zusätze Rechnung, die der § 14 LitUrhG. und der § 2 Abs. 2 VerlG. je durch die Beifügung einer Ziffer 5 erhalten.

Wird ein Schriftwerk dem § 12 Abs. 2 Nr. 6 zuwider zu einer bildlichen Darstellung benützt und diese ganz oder teilweise öffentlich vorgeführt, so treten die gleichen Rechtsfolgen ein wie bei der öffentlichen Aufführung einer unbefugten Bearbeitung des Originalwerkes (Art. I Nr. 10—12).

2. Was den urheberrechtlichen Schutz kinematographischer Darstellungen anlangt, so waren sie schon bisher nicht völlig schutzlos; sie waren als Werke der Photographie geschützt; aber dieser Schutz bezog sich nur auf die einzelnen zu den Vorführungen verwendeten Bilder als solche. Nun bestimmt Art. 14 Abs. 2 und 4 der revidierten Berner Uebereinkunft, daß den gleichen Schutz wie Werke der Literatur oder Kunst selbständige kinematographische oder durch ein der Kinematographie ähnliches Verfahren hergestellte Erzeugnisse genießen sollen, sofern der Urheber durch die Anordnung des Bühnenvorgangs oder die Verbindung der dargestellten Begebenheiten dem Werke die Eigenschaft eines persönlichen Originalwerkes gegeben hat. Darnach soll also nicht bloß die Tätigkeit des Photographen urheberrechtlichen Schutz genießen, sondern auch die Erfindung und Gestaltung der mit Hilfe des Kinematographen dargestellten Vorgänge. Dieser Neuerung auf dem Gebiete des internationalen Rechts entsprechend fügt der Art. III dem Gesetze betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907 als § 15a folgende Vorschrift ein: „Ist ein im Wege der Kinematographie oder eines ihr ähnlichen Verfahrens hergestelltes Werk wegen der Anordnung des Bühnenvorganges oder der Verbindung der dargestellten Begebenheiten als eine eigentümliche Schöpfung anzusehen, so erstreckt sich das Urheberrecht auch auf die bildliche Wiedergabe der dargestellten Handlung in geänderter Gestalt. Der Urheber hat die ausschließliche Befugnis das Werk öffentlich vorzuführen". Es ist also nicht erlaubt, daß jemand die von einem andern ausgedachte und mit Hilfe des Kinematographen vorgeführte Handlung vor einem Photographen neu in Szene setzt und mit Hilfe der so gewonnenen Photographien, also in veränderter Gestalt ohne Verletzung des photographischen Urheberrechts, in öffentlichen kinematographischen Vorführungen wiedergibt. Von den Rechtsfolgen einer solchen Vorführung handeln die Zusätze, die nach Art. III Nr. 2 und 3 die §§ 31 und 32 Abs. 1 KunstUrhG. erhalten haben.

V.

§ 18 Abs. 1 LitUrhG. gestattet den Abdruck einzelner Artikel aus Zeitungen, soweit sie nicht mit einem Vorbehalte der Rechte versehen sind. Bisher war streitig, ob durch diese Vorschrift der Abdruck schlechthin freigegeben war oder nur der Abdruck für Zeitungen (vgl. einerseits Allfeld, LitUrhG. Bem. 3 Abs. 4 zu § 18, anderseits Müller, LitUrhG. S. 72). Jetzt ist dieser Zweifel beseitigt: § 18 erlaubt in seiner neuen durch Art. I Nr. 5 bestimmten Fassung nurmehr den Abdruck in anderen Zeitungen; das entspricht der Regelung, die diese Frage in Art. 9 Abs. 2 der revidierten Berner Uebereinkunft für das Verhältnis zwischen den Verbandsstaaten gefunden hat. Im übrigen werden dem Bedürfnis nach Abdruck von Zeitungsartikeln, wie die Motive hervorheben, wohl die in § 19 Nr. 1 und 2 LitUrhG. gewährten Freiheiten genügen.

Bei dem Abdrucke von Zeitungsartikeln ist sowohl nach § 18 LitUrhG. wie nach Art. 9 Abs. 2 der revidierten Berner Uebereinkunft die Quelle anzugeben. § 44 LitUrhG. bedroht denjenigen, der das unterläßt, mit Geldstrafe bis zu 150 *M*. Die revidierte Berner Uebereinkunft überläßt die Bestimmung der Rechtsfolgen, die die Unterlassung der Quellenangabe haben soll, der Gesetzgebung des Landes, in dem der Schutz auf Grund der Uebereinkunft beansprucht wird. Art. IV § 1 trifft diese Bestimmung durch Verweisung auf den § 44, also übereinstimmend mit dem inneren Recht. —

Der im Vorstehenden gegebene Ueberblick zeigt, daß das Gesetz vom 22. Mai 1910 uns ziemlich einschneidende Aenderungen des geltenden Rechts gebracht hat; die Frage nach dem Gegenstande wie nach dem Inhalt und Umfang des Urheberrechts erheischt in Zukunft eine wesentlich andere Beantwortung als bisher. In einer anderen wichtigen Frage dagegen ist es nicht zu der durch die revidierte Berner Uebereinkunft nahe gelegten Aenderung des deutschen Urheberrechts gekommen: hinsichtlich der Dauer der Schutzfrist. Nach Art. 7 Abs. 1 der Uebereinkunft umfaßt die Frist das Leben des Urhebers und fünfzig Jahre nach seinem Tode. Doch brauchen nach Abs. 2 des Art. 7 die Länder, deren inneres Recht einen Schutz von solcher Dauer nicht vorsieht, ihn auch den Werken aus den anderen Verbandsstaaten nicht zu gewähren. Sie haben die Werke aus den Verbandsländern nur in der von ihrem inneren Rechte vorgesehenen Dauer zu schützen, wofür dann freilich auch die Werke aus ihrem Gebiete in den Ländern mit längerer Schutzfrist nur so lange geschützt sind wie in ihrem Ursprungsland. Die Reichsregierung glaubte, an der 30jährigen Schutzfrist festhalten zu sollen und der Reichstag hat sich gegenüber den aus seiner Mitte kommenden entgegengesetzten Bestrebungen wohl mit Recht ablehnend verhalten.

Mitteilungen aus der Praxis.

Invalidenversicherungspflicht der zur informatorischen Beschäftigung bei Zivilbehörden kommandierten Militäranwärter. Mit KME. v. 27. Mai 07 Nr. 9901 (MVBl. 07, 137) ist bestimmt worden, daß die zur informatorischen Beschäftigung oder zur Probedienstleistung im Zivildienst kommandierten oder beurlaubten Militäranwärter der Versicherungspflicht unterliegen und die Beitragsanteile der Militäranwärter bis auf weiteres auf Militär-Fonds übernommen werden. Hiezu wurde mit KME. v. 3. September 07 Nr. 15961 erläuternd bemerkt, daß es sich hierbei um Zahlung der Beitrags**anteile** seitens der Truppenteile für die versicherungspflichtigen Militäranwärter handelt, d. h. um Zahlung der Anteile, die diese zu den vom Arbeitgeber zu verwendenden Versicherungsmarken zu entrichten haben. Soweit solche Beitragsteile von den Zivilbehörden wegen Nichtversicherung der betreffenden Militäranwärter nicht angefordert werden, sollte es dabei bis zu der in Aussicht stehenden allgemeinen Regelung der Angelegenheit durch das Reichsversicherungsamt bewenden.

Nunmehr hat das Reichsversicherungsamt (Entsch. 1465 RVANachr. 10, 468 f.) durch Beschlüsse v. 17. und 22. März und v. 12. Mai ds. Jhrs. Beschwerden von Versicherungsanstalten gegen Entscheidungen unterer Verwaltungsbehörden zurückgewiesen, in denen die Versicherungspflicht der zur informatorischen Beschäftigung bei Zivilbehörden kommandierten Militäranwärter verneint worden war. Das Reichsversicherungsamt hat dabei anerkannt, daß in diesen Fällen **die Versicherungspflicht der Militäranwärter um deswillen zu verneinen sei**, weil sie nicht gegen Lohn oder Gehalt bei der Zivilbehörde beschäftigt werden. Die Fortzahlung der Löhnung durch die Militärbehörde kann nicht als ein Lohn für die der Zivilbehörde geleisteten Dienste angesehen werden. Allerdings ist die Möglichkeit anzuerkennen, daß eine Beschäftigung gegen Lohn auch dann vorliegt, wenn das Arbeitsentgelt nicht von dem eigentlichen Arbeitgeber, sondern vom dritten, gewissermaßen für Rechnung des Arbeitgebers, gewährt wird (vgl. Ziff. 16 der Anleitung, betr. den Kreis der nach dem JVG. versicherten Personen, vom 6. Dezember 1905, RVANachr. 05, 613 ff.). Um ein Verhältnis dieser Art handelt es sich hier aber nicht. Es gehen hier vielmehr zwei Dienstverhältnisse nebeneinander her, ein gelohntes, durch Beurlaubung unterbrochenes zu der Militärbehörde, und ein ungelohntes zu der Zivilbehörde.

Intendantur-Assessor Dr. **Herbst** in Nürnberg.

Anberaumung eines neuen Versteigerungstermins. Die Ausführungen in Nr. 12 geben Veranlassung zu nachstehender Erwiderung: Es ist richtig, daß keine Gesetzesvorschrift vorhanden ist, welche die Anwendbarkeit der §§ 228 u. 329 ZPO. für das Zwangsversteigerungsverfahren ausdrücklich ausspricht. Allein gleichwohl ist für die Beantwortung der von mir aufgeworfenen Frage eine gesetzliche Grundlage gegeben, nämlich in dem sich auf § 869 der ZPO. gründenden Verhältnis, in welchem das ZwVG. zur ZPO. steht. Diesem Verhältnisse zufolge ist das ZwVG. als ein Bestandteil der ZPO. zu betrachten mit der Wirkung, daß die Vor-

schriften der ZPO. im Zwangsversteigerungsverfahren insoweit zur Anwendung zu kommen haben, als nicht das ZwVG. besondere Vorschriften enthält. (Siehe Henle, ZwVG. 3. Aufl. S. 5, ferner die Einleitungen in den Kommentaren). Es sind also die §§ 228 u. 329 ZPO. in dem von mir mitgeteilten Falle der Anberaumung eines neuen Versteigerungstermines dann anzuwenden, wenn für ihn das ZwVG. keine Bestimmung enthält.

Bis hierher befindet man sich meines Erachtens auf festem Boden. Dieser beginnt erst unsicher zu werden, wenn man daran geht, die Tragweite des § 43 ZwVG. zu bestimmen: Soll seine Vorschrift von jedem Versteigerungstermine gelten oder nur vom ersten Termine oder von diesem sowohl als auch jedem ersten Termin nach einstweiliger Einstellung des Verfahrens? Es ist zuzugeben, daß der Wortlaut des § 43 ebenso, wie der der §§ 37, 38, 39, 40, 41 an und für sich auf jeden Versteigerungstermin bezogen werden kann. Allein eine solche Auslegung ist meines Erachtens nur möglich, wenn diese §§ nur aus sich selbst heraus ausgelegt werden. Sucht man dagegen ihre Bedeutung zu erforschen unter Berücksichtigung des Zusammenhanges, in dem sie stehen, so dürfte man kaum zu einem anderen Ergebnis gelangen, als zu dem, daß sie sich nur auf die in § 36 I ZwVG. erwähnte Terminsbestimmung beziehen: das ist also die Terminsbestimmung, welche vom Versteigerungsbeamten unmittelbar nach der Beschlagnahme zu bewirken ist.

Die sämtlichen mir bekannten Kommentare zum ZwVG. erstrecken die Anwendbarkeit des § 43 auch auf den Fall der ersten Terminsbestimmung nach erfolgter einstweiliger Einstellung des Verfahrens. Diese ausdehnende Gesetzesauslegung entspricht wohl der Absicht des Gesetzes, weil nach der einstweiligen Einstellung im Falle der Fortsetzung des Verfahrens das eigentliche Versteigerungsverfahren von neuem beginnt.

Dagegen wird jede weitere Anwendung der §§ 37 ff. mit ihrer Stellung im System des ZwVG. nicht mehr in Einklang zu bringen sein, und es dürfte vielmehr jenseits der beiden soeben erwähnten Fälle das Gebiet liegen, für das das ZwVG. nichts bestimmt und auf dem daher die Vorschriften der ZPO., hier die über die Prozeßleitung sowie die Verkündung und die Zustellung der Beschlüsse, Platz greifen.

Andernfalls müßte, was zur Veranschaulichung der Folgen der Unrichtigkeit meiner Ansicht hier hervorgehoben werden soll, der ganze Apparat der §§ 37 ff. auch in solchen Fällen wiederholt werden, in denen die Terminsverlegung wegen Erkrankung des Versteigerungsbeamten oder wegen Beschädigung eines beschlagnahmten Gebäudes durch Brand erfolgt ist (JMB. vom 31. März 1905 § 4; Henle a. a. O. S. 281). Dies als der Absicht des Gesetzes entsprechend zu erachten, dürfte außerordentlich schwer fallen.

Da der Herr Verfasser der Ausführungen in Nr. 12 von einer Grundlage ausgeht, die als solche erst in Betracht kommen könnte, wenn das Gesetz — hier der § 869 ZPO. — nicht selbst eine andere Grundlage zur Verfügung stellen würde, geht er von einer unrichtigen Voraussetzung aus, es können daher auch die von ihm gezogenen Schlußfolgerungen, die übrigens das Interesse der Oeffentlichkeit zum Nachteile der beim Verfahren zunächst Beteiligten zu sehr betonen dürften, nicht geeignet sein, die Unrichtigkeit meiner in Nr. 8 dieser Zeitschrift dargelegten Anschauung darzutun.

Wenn am Ende der in Frage stehenden gegnerischen Ausführungen bemerkt wird, daß aus § 329 Abs. 3 ZPO. zwar geschlossen werden könne, daß die Verkündung eines Beschlusses seine Zustellung ersetze, dagegen sich keine Andeutung darüber finde, daß die Verkündung die Kraft besitze, auch eine öffentliche Bekanntmachung aufzuwiegen, so ist dem gegenüber zu bemerken, daß ich der Verkündung des Terminsbeschlusses eine solche Wirkung nicht zugesprochen habe. Ich habe vielmehr das Entfallen der öffentlichen Bekanntmachung nur als eine Folge meiner Annahme bezeichnet, daß nicht eine Terminsbestimmung nach § 36 ff. ZwVG., sondern ein Beschluß nach § 228 ZPO. vorliegt.

Notar Dorfmüller in Neustadt a. d. W.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Zu § 140 BGB.: Aufrechterhaltung eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden, das als solches nichtig ist, als letztwillige Verfügung. Aus den Gründen: Die Revision meint, § 140 könne nicht angewendet werden, um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, wenn es als solches nichtig ist, doch noch als letztwillige Verfügung aufrecht zu erhalten; § 140 setze gleichartige Rechtsgeschäfte voraus. Diese Meinung ist nicht zu billigen. § 130 ist eine im Abschnitt über Rechtsgeschäfte stehende Vorschrift und spricht von nichtigen Rechtsgeschäften ohne Unterscheidung, ob sie unter Lebenden oder von Todes wegen vorgenommen worden sind. Die Vorberatungen (Mot. 1, 218 Prot. 1, 126) bieten keinen Anhalt dafür, daß eine derartige Unterscheidung oder Einschränkung, wie sie die Revision aufstellt, beabsichtigt worden sei. Verfügungen von Todes wegen fallen ebenfalls unter den Begriff der Rechtsgeschäfte. Es muß daher angenommen werden, daß sowohl ein nichtiges Rechtsgeschäft unter Lebenden als eine Verfügung von Todes wegen aufrecht erhalten werden kann, als auch umgekehrt eine nichtige Verfügung von Todes wegen als ein Rechtsgeschäft unter Lebenden. Man kann auch nicht sagen, daß der Wille, letztwillig zu verfügen, den Willen, unter Lebenden zu verfügen, und umgekehrt derart ausschließe, daß eine Umwandlung im Sinne des § 140 ein unmöglicher Gedankenschluß wäre. Ist es doch sehr wohl denkbar, daß eine Person letztwillig verfügt, z. B. letztwillig eine Schuld erläßt und dabei gleichzeitig den Willen hat, daß der Schulderlaß auch für den Fall, daß das Testament — etwa wegen Formmangels — nichtig wäre, wirksam sein solle. Daß ein solcher „Ersatzwille“ nicht zum Ausdruck gelangt ist, ist gleichgültig. Entscheidend bleibt, daß der Richter aus den Umständen schließen kann, die Partei hätte bei Kenntnis der Nichtigkeit des einen Rechtsgeschäfts doch den wirtschaftlichen Erfolg gewollt. War dieser Wille feststellbar, so war es auch gerechtfertigt, das Geschäft als ein anderes Rechtsgeschäft aufrecht zu erhalten, obwohl der Wille auf Errichtung des anderen Rechtsgeschäfts nicht gerichtet war (Prot. 1, 127). Hier nun hat das Berufungsgericht festgestellt, der Erblasser habe der Klägerin unter allen Umständen die ihr aus seinem Vermögen ausgesetzten, nach seinem Tode einziehbaren 10 000 M sichern wollen; denn er habe sich der Klägerin, die seinetwegen ihre Musikstunden

aufgegeben und ihm 14 Jahre lang persönlich Dienste geleistet habe, über die ihr gewährte regelmäßige Entschädigung hinaus verpflichtet gefühlt und diese Schuld abtragen wollen. Bei dieser Feststellung war das Berufungsgericht in Anwendung des § 140 BGB. berechtigt, das als Schuldschein überschriebene Schriftstück des Erblassers vom 27. März 1908, das nach Annahme des Berufungsgerichtes ein schenkungsweise erteiltes, wegen Formmangels nichtiges Schuldanerkenntnis darstellt, aber die Formerfordernisse eines eigenhändigen Testaments erfüllt, als eigenhändiges Testament aufrecht zu erhalten. Der sachliche Inhalt des Schriftstücks bietet keinen Anhalt zu rechtlichen Bedenken gegen die Aufrechterhaltung der Urkunde als Testament; im Gegenteil: der Inhalt spricht trotz der Ueberschrift „Schuldschein" für eine beabsichtigte letztwillige Verfügung. (Urt. des IV. ZS. vom 7. März 1910, IV 248/09). E.

II.

Umfang der heilenden Kraft der Auflassung. Aus den Gründen: Nach der Feststellung des Berufungsrichters hat die Beklagte sich der Klägerin gegenüber verpflichtet, von dem auf Grund des Kaufvertrages vom 9. Januar 1904 an sie am 22. Januar 1904 aufgelassenen ganzen Grundstück Blatt 1 nicht nur die sog. Streitwiese sondern auch das Wohnhaus nebst Garten an die Klägerin unentgeltlich zurückzuübereignen und zurückaufzulassen, und es entspricht der § 2 des Kaufvertrages, wonach die Beklagte verpflichtet sein sollte, das Wohnhaus nebst Garten der Altsitzerin Agathe von N. bis an ihr Lebensende unentgeltlich zu Eigentum zu überlassen, nicht der in Wirklichkeit getroffenen Abrede; die Klägerin hat nur die Absicht geäußert, nach erfolgter Rückauflassung ihrer genannten Schwiegermutter Nießbrauch an dem Wohnhause nebst Garten zu bestellen. Mit Recht erachtet der Berufungsrichter die mangelnde Form dieser Abrede durch die nachfolgende Auflassung gemäß § 313 Satz 2 BGB. geheilt. Die Revision macht zwar hiergegen geltend, die Auflassung habe nur soweit heilende Wirkung, als sich ihr Gegenstand mit dem Gegenstande der obligatorischen Verpflichtung decke; hier aber sei die Abrede, der die Form fehle, auf Weiterauflassung einzelner Grundstücksteile an die Altsitzerin Agathe von N. gerichtet gewesen, und die Übernahme der Verpflichtung der Beklagten zur Weiterauflassung an einen anderen als den Vertragsgegner könne nicht als Nebenabrede zu der durch den Veräußerungsvertrag zwischen den Parteien begründeten Auflassungsverpflichtung angesehen werden. Dies ist jedoch zunächst in tatsächlicher Hinsicht insofern unzutreffend, als nach der Feststellung des Berufungsrichters die Beklagte die Grundstücksteile nicht an die Altsitzerin von N. weiterauflassen sollte, sondern sie die Verpflichtung übernommen hat, die Grundstücksteile an die Klägerin zurückzuübereignen und zurückaufzulassen. Sodann wird durch die formheilende Wirkung der Auflassung der ganze Vertrag mit allen seinen Bestandteilen gültig (RGZ. 52, 1; 56, 47; 65, 392), und die vom Berufsrichter festgestellte Abrede war ein wesentlicher Bestandteil des Veräußerungsvertrages, da die Beklagte als Käuferin dadurch verpflichtet wurde, Grundstücksteile, die ihr mitübereignet werden sollten, später unentgeltlich an die Klägerin als Verkäuferin wieder zurückzuübereignen. Daher ist der Formmangel dieser Abrede durch die Auflassung des ganzen Grundstückes geheilt, wie auch der erkennende Senat in dem von der Revision selbst erwähnten, einen ähnlichen Fall betreffenden Urteil in SeuffA. Bd. 59 Nr. 345 ausgesprochen hat (vgl. auch JW. 1899 S. 250 Nr. 75). (Urt. des V. ZS. vom 1. Juni 1910, V 387/09). ———n.

1973

III.

Kann mit einer persönlichen Forderung gegenüber einer Grundschuld aufgerechnet werden? Ist die Aufrechnung auch gegenüber der Konkursmasse des Grundschuldgläubigers zulässig? Aus den Gründen: Die Revision meint, wenn auch im Gegensatz zu § 387 BGB. der § 1142 die Aufrechnung einer persönlichen Forderung gegen eine Grundschuld im allgemeinen gestatte, sei doch immer Voraussetzung, daß durch diese Aufrechnung der Grundschuldgläubiger befriedigt werde, was nicht der Fall sei, wenn eine Konkursmasse Grundschuldgläubigerin sei. Dieser Angriff, womit gemeint ist, daß die Konkursmasse bei einer solchen Aufrechnung den ganzen Betrag der Grundschuld verliere, während sie ohne Aufrechnung diesen behalte und nur die auf die Gegenforderung treffende Dividende zu zahlen habe, ist hinfällig. Das Gesetz hat in dieser Hinsicht keine Ausnahme gemacht. Nach § 387 BGB. sollen allerdings nur gleichartige Forderungen gegeneinander aufgerechnet werden. Wenn Hypotheken und Grundschulden einerseits und persönliche Forderungen anderseits keine gleichartigen Ansprüche wären, was hier auf sich beruhen kann, so wäre zwischen ihnen an und für sich die Aufrechnung ausgeschlossen. Aber der Abs. 2 des § 1142 BGB. gestattet jedenfalls dem Grundstückseigentümer ausdrücklich, den Hypothek- oder Grundschuldgläubiger außer durch Hinterlegung auch durch Aufrechnung zu befriedigen. Daß diese Gesetzesstelle, die zunächst nur für Hypotheken gegeben ist, auch auf Grundschulden angewendet werden muß (§ 1192 BGB.), ist in der Rechtslehre unbestritten. Der Grundschuldgläubiger kann ebenso wie der Hypothekgläubiger Zahlung eines bestimmten Geldbetrags aus dem Grundstück verlangen, es kann und muß daher auch die Art, wie dies Verlangen anderweitig erfüllt werden kann, die gleiche bei beiden dinglichen Rechten sein. Der Unterschied, daß die Hypothek im Gegensatz zur Grundschuld eine Forderung voraussetzt, kommt hierbei nicht in Betracht.

Der § 1142 selbst macht zugunsten der Konkursmasse als Grundschuldgläubigerin keine Ausnahme, wie sie die Revision will. Nach ihm muß sich auch die Konkursmasse die Aufrechnung gefallen lassen und er denkt umsoweniger daran, daß sie durch solche Aufrechnung nicht „befriedigt" werde, als er sich mit den aus der Konkurseröffnung ergebenden Rechtsverhältnissen nicht zu befassen hatte und als ja das Sondergesetz, die KO. selbst, in ihren §§ 53 ff. die Aufrechnung zwischen der Konkursmasse und ihren Gläubigern keineswegs grundsätzlich ausschließt. Auch in allen den Fällen, in denen die KO. die Aufrechnung gestattet, kann man sagen, daß dabei die Konkursmasse nicht so befriedigt wird, als wenn sie ihre volle Forderung einziehen dürfte, ihrem Schuldner als Gläubiger aber nur die Konkursdividende zu zahlen brauchte. Rechtslehre und Rechtsprechung haben sich wenigstens eingehend, soweit ersichtlich, mit der Frage noch nicht beschäftigt, aber über ihre Beantwortung in obigem Sinne, wie sie zutreffend auch vom Berufungsgericht geschehen ist, kann wohl kein Zweifel bestehen. (Urt. des V. ZS. vom 11. Mai 1910, V 94/10).

1974 ———n.

IV.

In welcher Weise kann eine Baugeldforderung getilgt werden? Können Gegenforderungen auf sie verrechnet werden? Bis zu welchem Zeitpunkte darf eine Baugeldforderung abgetreten werden? Aus den Gründen: 1. Die Beklagten haben behauptet, daß sie aus dem Bauvertrage unter Einschluß der Vergütung für Mehrarbeiten und Auslagen insgesamt 142 849.34 *M* zu beanspruchen haben, daß hierauf nur 133 750 *M* gezahlt und daher noch 9099.34 *M* rückständig seien. Die Kläger erkennen ein Guthaben der

Beklagten nur in Höhe von 961.72 *M* an, machen demgegenüber aber wegen angeblich verspäteter und auch mangelhafter Bauausführung Gegenansprüche im Betrage von 8311.40 *M* geltend, so daß sie bereits 7349 *M* zu viel gezahlt haben wollen. Das Berufungsgericht erachtet im Gegensatz zu der Ansicht der Kläger die Bauforderung noch nicht für getilgt, weil nach der Vertragsabsicht die während der Bauausführung geleisteten Zahlungen erst nach der Vollendung des Baues und nach der Abrechnung als geleistet haben gelten sollen, und sodann, weil die angeblichen Ersatzansprüche eigentliche Gegenforderungen seien, die die Bauforderung an sich nicht mindern. Auch gegen diese Ausführungen wendet sich mit Recht die Revision. Darüber bestand, soweit zu ersehen ist, kein Streit, daß der Bau schon lange vor der Erhebung der Klage vollendet und auch abgenommen war. Die Beklagten können daher jedenfalls jetzt der Verwendung der geleisteten Zahlungen zum Zwecke der Tilgung der Bauschuld nicht mehr widersprechen. Ob die geltend gemachten Ersatzansprüche sich rechtlich als Gegenansprüche und wenigstens teilweise nicht als Minderungsansprüche darstellen, kann dahingestellt bleiben. Ein rechtliches Hindernis, die Ansprüche, soweit sie bestehen, zur Tilgung der Bauschuld zu verwenden, besteht nicht, umsoweniger, als Forderung und Gegenforderung auf demselben Rechtsverhältnis beruhen. Besondere Abreden sind, wie festgestellt ist, nicht getroffen, und für die gegenteilige Ansicht kann auch aus dem Wesen des Bauvertrags nichts entnommen werden. Der Sicherungszweck, dem die Bauhypothek dient, ist erreicht, wenn der Baugeldgläubiger tatsächlich Ansprüche aus der Bauausführung mit Erfolg nicht mehr geltend machen kann. Bei einem Bauvertrage pflegen die Vertragschließenden, die regelmäßig nicht rechtskundig sind, zwischen Minderungsansprüchen und eigentlichen Gegenansprüchen nicht zu unterscheiden.

2. Es entspricht regelmäßig dem Vertragswillen, daß der Bauunternehmer die Baugeldhypothek, auch bevor sie noch valutiert ist, abtreten darf, um sich auf diese Weise die Mittel zur Fortsetzung des Baues zu verschaffen oder um sich für die ihm erwachsenen Bauforderungen zu befriedigen. Allein nach der Verkehrsanschauung und auch nach Treu und Glauben ist es wenigstens der Regel nach nicht statthaft, die Hypothek auch dann noch abzutreten, wenn der Schuldner aus der vollendeten Bauausführung nichts mehr zu leisten hat. Der beklagte Ehemann hat die Hypothek am 14. Mai 1906 abgetreten. Wann dies den Beklagten mitgeteilt ist, darüber fehlt eine Feststellung, ebenso auch darüber, ob damals die Kläger unter Berücksichtigung der Gegenansprüche die Verbindlichkeiten aus dem Bauvertrage nicht schon vollständig erfüllt hatten. Der Baupreis betrug nur 128000 *M*, gezahlt waren bereits 133750 *M*. Bei dieser Sachlage ist deshalb auch die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Hypothek in jenem Zeitpunkte noch habe abgetreten werden dürfen, rechtlich nicht einwandfrei. Es bedarf der Feststellung, ob und inwieweit die Kläger damals aus dem Bauvertrage noch Schuldner waren und ob danach der Revisionsbeklagte oder seine Ehefrau durch die Abtretung nicht ihre Vertragsverpflichtung verletzt haben, nämlich die im Bauvertrage mitbegründete Verpflichtung, die Hypothek löschen zu lassen, nachdem sie erledigt war. (Urt. des V. ZS. vom 28. Mai 1910, V 460/09). ——— n.

1975

V.

Gründung des Antrags nach § 1574 Abs. 3 BGB. auf Tatsachen, deren Geltendmachung durch § 616 ZPO. ausgeschlossen ist? Aus den Gründen: Die Vorschrift des § 1574 Abs. 3 bezieht sich nicht auf Tatsachen, deren Geltendmachung durch § 616 ZPO. ausgeschlossen ist. Das bestätigen sowohl der Wortlaut als auch die Bedeutung der Vorschrift. Tatsachen, deren Geltendmachung durch § 616 ZPO. ausgeschlossen ist, können selbstverständlich nicht zu den Tatsachen gerechnet werden, wegen deren ein Ehegatte „auf Scheidung klagen könnte.“ Es kann sich daher nur fragen, ob die durch § 616 ZPO. ausgeschlossenen Tatsachen im Sinne des § 1574 Abs. 3 Halbs. 2 den dort hervorgehobenen, durch Verzeihung und Zeitablauf ausgeschlossenen Tatsachen gleichzustellen sind. Das ist zu verneinen. In den Fällen des Abs. 3 Halbs. 2 liegt die Annahme nahe, der Beklagte habe den Scheidungsgrund in der Erwartung verziehen oder nicht rechtzeitig geltend gemacht, daß auch der Kläger den ihm zustehenden Scheidungsgrund nicht geltend machen werde. Täuschte er sich darin, so war es ein Gebot der Billigkeit, ihm die rechtliche Möglichkeit zu eröffnen, auf die ausgeschlossenen Tatsachen wenigstens behufs Mitschuldigerklärung des Klägers zurückzugreifen. Diese Erwägungen (Mot. 4, 608) treffen jedoch auf die durch § 616 ZPO. ausgeschlossenen Tatsachen nicht zu, denn in diesem Falle beruht die Ausschließung nur auf der Vernachlässigung zwingender Prozeßvorschriften, die den Zweck verfolgen, der Vervielfältigung von Ehestreitigkeiten vorzubeugen. Der Hinweis der Revision auf das in der JW. 1889 S. 257 Nr. 6 im Auszuge abgedruckte, auch von Gaupp-Stein ZPO. 8./9. Auflage Bem. II Abs. 4 zu § 616 in Bezug genommene Urteil des VI. Senats trifft nicht zu. Dort handelte es sich um die früher zulässige, jetzt unzulässige Einrede der Kompensation von Ehebrüchen, die der beklagte Ehemann vorgeschützt hatte. Es wurde erwogen, daß die Zurücknahme einer früheren Scheidungswiderklage des Mannes in einem Vorprozesse zwar nicht der Kompensationseinrede entgegenstehe, daß diese aber unbegründet sei, weil der zur Kompensation herangezogene Ehebruch der Ehefrau verziehen sei. Jener Fall lag also wesentlich anders als der gegenwärtige. Selbstverständlich können aber die durch § 616 ZPO. ausgeschlossenen Tatsachen gemäß § 1573 BGB. zur Unterstützung anderer, auch verziehener oder verjährter Tatsachen im Falle des § 1574 Abs. 3 herangezogen werden. (Urt. des IV. ZS. vom 21. März 1910, IV 293/09). E.

1991

VI.

Ist eine Klage auf Rückgabe eines zum Schein erwirkten Anerkenntnisurteils und auf Aufhebung der damit vorgenommenen Pfändung von Forderungen eine Vollstreckungsgegenklage im Sinne von § 767 ZPO.? Kann sie im Gerichtsstande der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO.) erhoben werden? Inwieweit ist bei der Prüfung der Zuständigkeit nach § 32 ZPO. auch die sachliche Begründung der Klage zu berücksichtigen? Der Beklagte hat bei dem Amtsgerichte in K. gegen die Kläger ein Anerkenntnisurteil über 88408 *M* erwirkt. Auf Grund dieses Urteils hat er durch Beschluß des Amtsgerichts zu N. Forderungen pfänden lassen. Die Kläger behaupten nun, der Beklagte habe einer schon bei Erlaß des Anerkenntnisurteils von den Parteien getroffenen Vereinbarung zuwider von jenem Urteile gegen sie Gebrauch gemacht. Sie erblicken insbesondere in der Erwirkung der Pfändung eine unerlaubte Handlung des Beklagten, woraus er ihnen schadensersatzpflichtig sei. In der bei dem Landgericht zu N. erhobenen Klage haben die Kläger beantragt I. zu erkennen, daß der Beklagte an die Kläger das Anerkenntnisurteil herauszugeben habe, II. die Pfändung aus dem Forderungspfändungsbeschlusse für unzulässig zu erklären. Der Beklagte hat den Einwand der Unzuständigkeit des Gerichts erhoben, und es hat darauf das Landgericht die Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen. Auf die Berufung der Kläger wurde das landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Sache gemäß § 538 Nr. 2 ZPO. zurückverwiesen. Die Revision des Beklagten blieb erfolglos.

Gründe: Zur Begründung der Klage ist von den Klägern nach dem Tatbestande erster Instanz folgendes vorgebracht worden. Das Anerkenntnisurteil vom 29. November 1898 sei nur zum Scheine erwirkt worden. Unter den Parteien habe bei Erlaß des Anerkenntnisurteils Einigkeit darüber bestanden, daß der Beklagte keine Rechte aus diesem Urteile herleiten dürfe, der Beklagte habe dies auch nachträglich den Klägern noch schriftlich bestätigt. Wenn nun der Beklagte entgegen diesen Abmachungen aus dem Urteile Rechte herzuleiten suche, so verstoße dies Verhalten gegen die guten Sitten, er begehe damit eine unerlaubte Handlung nach § 826 BGB. und es seien alle Rechtsakte, die auf Grund eines solchen Verstoßes gegen die guten Sitten vorgenommen wurden, nichtig. Das Vorgehen des Beklagten sei vorsätzlich rechtswidrig und er sei den Klägern zum Schadensersatze verpflichtet. Er habe daher nach § 249 BGB. den früheren Zustand wieder herzustellen und das könne nur durch Herausgabe des Titels für die Zwangsvollstreckung und die Unterlassung der Zwangsvollstreckung geschehen. Da die unerlaubte Handlung in N. durch Erwirkung der Forderungspfändungen begangen sei, so sei das Landgericht nach § 32 ZPO. zuständig. Der erste Richter hat angenommen, daß das Landgericht N. nur dann gemäß § 32 ZPO. zuständig sei, wenn in dem Antrage des Beklagten, der zur Forderungspfändung geführt hat, eine unerlaubte Handlung im Sinne von § 826 BGB. zu finden wäre, daß aber letzteres hier nicht der Fall sei. Das Berufungsgericht ist entgegengesetzter Ansicht. Die Prüfung, ob wirklich eine unerlaubte Handlung vorliege, sei nicht anzustellen gewesen. Soweit es sich um die Zuständigkeit handle, sei die Behauptung der Klage maßgebend. Die Klage behaupte aber ausdrücklich, daß der Beklagte sich einer gegen die guten Sitten verstoßenden Handlung schuldig gemacht habe. Ob ein solcher Verstoß wirklich begangen sei, könne erst die Verhandlung zur Hauptsache ergeben. Jener Behauptung zufolge sei aber die Zuständigkeit des Landgerichts N. gegeben, da an diesem Orte die unerlaubte Handlung durch die Pfändungen in Wirksamkeit getreten und damit vollständig zum Abschlusse gekommen sei. Auch der Einwand des Beklagten, daß die Klage eine Vollstreckungsgegenklage sei, wird als unzutreffend zurückgewiesen: wenn auch der eine Teil des Klageantrages einem Antrage entspreche, wie er bei der genannten Klage zu stellen wäre, so hätten doch die Kläger ausdrücklich erklärt, daß sie nicht diese Klage anstellen wollten, sondern die Schadensersatzklage, aus der sie die beiden in ihrem Antrage zum Ausdrucke gebrachten Folgerungen zögen.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 32, 767, 260, 538 ZPO.: Nach der Begründung der Klage — den Klagtatsachen — und dem Klageantrage sei die den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Klage eine Klage im Sinne des § 767 ZPO. Diese Natur der Klage erleide dadurch keine Aenderung, daß der Kläger den Klaganspruch als einen solchen aus unerlaubter Handlung bezeichne und zur Begründung der Zuständigkeit des angegangenen Gerichtes auf § 32 ZPO. verweise. Die Zulässigkeit der Klage nach § 767 ZPO. könne auch nicht aus dem Grunde bezweifelt werden, weil die Abmachung, gegen die der Beklagte verstoßen haben solle, schon vor Erlaß des Anerkenntnisurteils zustande gekommen sei. Für Klagen aus § 767 ZPO. sei im Gesetze ein ausschließlicher örtlicher und sachlicher Gerichtsstand vorgeschrieben, der hier beim Prozeßgericht erster Instanz begründet sei.

Die Revisionsangriffe können keinen Erfolg haben. Was die Frage anlangt, ob und inwieweit für die Entscheidung des Gerichts über seine Zuständigkeit nach § 32 ZPO. eine sachliche Prüfung des Rechtscharakters der Klage vorzunehmen sei, so mag der Revision soviel zugegeben werden, daß der Berufungsrichter anscheinend jene Prüfung zu unbedingt und zu allgemein ablehnt. Gewiß kann die bloße Behauptung des Klägers über das Vorliegen einer unerlaubten Handlung nicht in dem Sinne maßgebend sein, daß das Gericht hieran schlechthin gebunden und der eigenen Würdigung der Rechtsnatur des Klageanspruches enthoben wäre. Eine rein willkürliche Bezeichnung des klagbegründenden Vorgangs als „unerlaubter Handlung", eine vielleicht offensichtlich verfehlte Rechtsansicht des Klägers wäre natürlich nicht entscheidend. Um die Zuständigkeit des Gerichts nach § 32 ZPO. zu begründen, wird die Anführung solcher Tatsachen zu erfordern sein, die sich bei richtiger rechtlicher Würdigung ihrer Art nach als unerlaubte Handlung darstellen, wenigstens eine solche enthalten können. (Vgl. Hellwig, Lehrb. des Zivil-Prozeßrechts Bd. II § 103a S. 262; Petersen-Remelé, ZPO. § 32 V 5. Aufl. S. 82 Nr. 18; ferner Gaupp-Stein, ZPO. 8./9. Aufl. § 32 Nr. V S. 96 u. Note 35, Vorb. zu Titel 2 S. 50.) Allein es ist nicht zu unterstellen, daß das Berufungsgericht auf einem abweichenden Standpunkte stehe; und richtig ist jedenfalls, daß eine zuverlässige endgültige Beurteilung der Frage, ob eine unerlaubte Handlung wirklich vorliegt, erst in dem Verfahren zur Sache selbst erfolgen kann. — Hier aber ist der in der Klage behauptete Tatbestand wohl geeignet, die Behauptung rechtlich zu begründen, daß der Beklagte sich einer zum Schadensersatze verpflichtenden unerlaubten Handlung schuldig gemacht habe. Denn die Ausbeutung der Rechtskraftwirkung eines gerichtlichen Urteils kann, wenn sie in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise unternommen wird, nach Umständen eine dolose, unerlaubte Schädigung und wofern das Recht des BGB. anzuwenden ist, eine unter § 826 BGB. fallende unerlaubte Handlung darstellen.

Sicher ist sodann, daß die Kläger keine Vollstreckungsgegenklage nach § 767 der ZPO. anstellen wollten. Der Antrag auf Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe des Anerkenntnisurteiles geht über den Bereich der Klage aus § 767 ZPO. hinaus, deren Ziel der Ausspruch ist, daß die schwebende Zwangsvollstreckung aus dem Urteile unzulässig sei. (Vgl. auch RGZ. Bd. 36 Nr. 63 S. 249.) Der beigefügte zweite Antrag aber, die Zwangsvollstreckung (Pfändung) für unzulässig zu erklären, bedeutet hier nicht die Geltendmachung eines zweiten selbständigen Anspruches oder Einwandes gegenüber dem Urteile. Vielmehr wollen die Kläger einen einheitlichen Anspruch — Schadensersatzanspruch — erheben, eine Klagenhäufung im Sinne von § 260 der ZPO. steht nicht in Frage. — Bei dieser Sachlage könnte der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO.) nur dann den Klägern verschlossen sein, wenn die Ausschließlichkeit der in § 767 ZPO. normierten Zuständigkeit des Prozeßgerichts erster Instanz dahin aufzufassen wäre, daß das Gesetz auch selbständige Klagen von der Art der gegenwärtigen als Vollstreckungsgegenklagen behandeln und in zwingender Weise deren Gerichtsstand unterwerfen wolle. Das ist jedoch nicht anzunehmen. Es wäre schon fraglich, ob eine Klage wie die vorliegende auch nur nach Maßgabe des § 767 ZPO. erhoben werden könnte. Die Kläger machen nicht geltend, daß der Beklagte das Anerkenntnisurteil durch unerlaubte Handlung erwirkt, arglistig erschlichen habe, sondern in erster Linie, daß das Urteil nur „zum Schein" erwirkt sei, im weiteren, daß der Beklagte der vor Erwirkung des Urteils von den Parteien getroffenen Abrede zuwider und arglistigerweise von dem Urteile gegen die Kläger Gebrauch gemacht habe. Gegen die Zulässigkeit einer Klage nach § 767 könnte also angeführt werden, daß es sich hier entweder nicht um „Einwendungen" handle, deren Gründe erst nach dem Schlusse der maßgebenden mündlichen Verhandlung, in der die Einwendungen spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind,

— oder daß die Einwendung gar nicht den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst sondern die Vollstreckung des Urteils betreffe. (Gaupp-Stein § 767 II a S. 483, S. 484, Note 48; Petersen-Remelé § 767 S. 379 Note 17, Falkmann, die Zwangsvollstreckung 2. Aufl. § 36 S. 394). Indes, wenn auch anzunehmen ist, daß die Vorschrift in § 767 Abs. 2 nur die Einwendungen im Auge hat, die ihrer Natur nach in der letzten mündlichen Verhandlung geltend gemacht werden konnten, also für Fälle der vorliegenden Art nicht zutreffe (RGZ. Bd. 46 Nr. 91 S. 337, JW. 1901 S. 122[10]; Sintenis, Zeitschrift f. ZP. Bd. 30 § 17 S. 406 ff.), und wenn man darnach die Zulässigkeit einer Klage nach § 767 ZPO. wegen einer dem Erlasse des Urteils nachfolgenden vertragswidrigen oder arglistigen Ausnutzung der Rechtskraft zu bejahen hätte, so nötigt doch auch dies nicht zum Ausschlusse des Gerichtsstandes der unerlaubten Handlung für eine selbständige Deliktsklage. Da, wo mit einer solchen Klage nicht etwa nur die Umgehung der gesetzlichen Kompetenzvorschrift bezweckt, sondern in der Tat ein durch den Rechtsbehelf des § 767 nicht gedeckter Anspruch aus unerlaubter Handlung verfolgt wird, steht auch die Absicht des Gesetzgebers, welche bei den Vorschriften in Absatz 1 und 3 des § 767 bestimmend gewesen ist (Motive zur ZPO. S. 406, Hahn, Materialien I S. 436), der Zulassung einer Klagerhebung in dem Gerichtsstande des § 32 ZPO. nicht entgegen. (Urteil d. VI. ZS. vom 26. Mai 1910, VI 66/1910).

1970 ———n.

B. Strafsachen.

I.

Unterzeichnung des Eröffnungsbeschlusses; ihre Bedeutung für den Rechtsbestand des Urteils. Es ist behauptet, daß ein formgültiger Eröffnungsbeschluß fehle und zur Begründung geltend gemacht, daß er nur von zwei Richtern unterschrieben sei und die Unterschrift des Vorsitzenden fehle. Diese Tatsache ist, wie die Akten ergeben, richtig, sie stellt aber keinen den Bestand des Urteils gefährdenden Prozeßverstoß dar. Allerdings ist vom Reichsgericht anerkannt, daß der Eröffnungsbeschluß die Voraussetzung und die Grundlage der Hauptverhandlung bildet und deshalb wesentliche prozessuale Mängel des Beschlusses zur Aufhebung des auf dieser Gesetzesverletzung beruhenden Urteils führen können (RGSt. 1, 66; 10, 56; 27, 125). Die Rüge betrifft aber keinen wesentlichen prozessualen Mangel, denn sie zieht nicht etwa in Zweifel, daß die Strafkammer, die den Eröffnungsbeschluß gefaßt hat, dem Gesetze entsprechend — § 201 StPO., §§ 72, 77 GVG. — besetzt gewesen ist, daß also drei Mitglieder mit Einschluß des Vorsitzenden entschieden haben, sondern sie geht nur dahin, daß der Beschluß nur von zwei Richtern vollzogen ist und die Unterschrift des Vorsitzenden fehlt. Das Gesetz hat keine Vorschriften darüber, wie die von der Strafkammer in dieser Besetzung gefaßten Beschlüsse zu beurkunden sind, insbesondere ist nicht vorgeschrieben, daß sie von allen beschließenden Richtern zu unterzeichnen sind (RGSt. 1, 210 u. 402). Ob die Unterschrift des Vorsitzenden zur richtigen Beurkundung gehört, braucht nicht untersucht zu werden, denn die Rechtsgültigkeit des Beschlusses ist davon keinesfalls abhängig und daraus folgt, daß das Urteil auf dem Fehlen der Unterschrift nicht beruhen kann. (Urt. des V. StSen. v. 10. Mai 1910, VD 262/10). E.

1983

II.

1. Aufforderung zur Teilnahme an einem der polizeilichen Genehmigung ermangelnden Aufzug als Aufforderung zum Ungehorsam gegen das Gesetz i. S. des § 110 StGB.

2. Zum Begriffe der Bevölkerungsklasse i. S. des § 130 StGB.

1. Das Landgericht hat angenommen, daß der Angeklagte in der Nr. 37 der „A. Zeitung“ vom 14. Februar 1910 die Leser zu Aufzügen auf öffentlichen Straßen auch für den Fall aufgefordert hat, daß — wie vorauszusehen — die Genehmigung zu diesen Aufzügen nach § 7 Abs. 2 VereinsG. vom 19. April 1908 werde versagt werden. Daß es hierin eine Aufforderung zum Ungehorsam gegen das Gesetz gesehen hat, ist nicht rechtsirrig. Verfehlt ist der Einwand des Angeklagten, daß die Beteiligung an einem der Genehmigung entbehrenden Aufzug auf öffentlicher Straße keinen Ungehorsam gegen das Vereinsgesetz enthalte, weil nach § 19 dieses Gesetzes nur die Veranstalter und Leiter des Aufzugs, nicht auch die sonstigen Teilnehmer mit Strafe bedroht sind. Die Bestimmung im § 7 VereinsG., daß Aufzüge auf öffentlichen Straßen der Genehmigung der Polizeibehörde bedürfen, enthält die Gesetzesanordnung, nichtgenehmigte Aufzüge auf öffentlichen Straßen zu unterlassen. Dieses Gesetzesgebot richtet sich nicht nur gegen die Leiter und Veranstalter solcher Aufzüge, gegen die es durch Strafandrohung verschärft ist, sondern gegen jedermann. Die grundsätzliche Zuwiderhandlung gegen dieses Gebot ist auch bei den einfachen Teilnehmern an dem Aufzug, die nicht mit Strafe bedroht sind, Ungehorsam gegen das Gesetz. Denn Ungehorsam gegen das Gesetz ist jede bewußte Zuwiderhandlung gegen ein Gesetzesgebot, mag es durch Strafdrohung gesichert sein oder nicht, wenn sie im Sinne der Mißachtung der Autorität des Gesetzes erfogt. Mit Unrecht hält ferner der Beschwerdeführer dem Urteil entgegen, es fehle an der Feststellung des Bewußtseins des Angeklagten, daß seine Aufforderung geeignet gewesen sei, in den Lesern den Willen zu einem bestimmten Tun hervorzurufen. Der Zusammenhang der Urteilsgründe läßt keinen Zweifel darüber, daß nach der Annahme des Erstrichters der Angeklagte das Bewußtsein hatte, in den Lesern den Willen hervorzurufen, an den bevorstehenden Straßenaufzügen, auch wenn sie nicht genehmigt sein würden, unter Mißachtung des vereinsgesetzlichen Verbots teilzunehmen. Damit steht die weitere Annahme, daß durch den Artikel des Angeklagten die Arbeitermassen auf die Straßendemonstration vorbereitet und willfährig gemacht werden sollten, sich auf den Ruf der Leitung bereit zu halten, nicht im Widerspruch. Denn auch damit wird der Wille des Angeklagten, die Massen zur Teilnahme an den bevorstehenden Aufzügen zu bewegen, festgestellt. Die bezielte Teilnahme an den Straßenaufzügen aber ist ein hinreichend „bestimmtes“ Tun. Auch die Beschwerde darüber, daß die Anwendung des § 111 StGB. unterlassen sei, obwohl das angefochtene Urteil die Feststellung enthalte, daß auch die Leiter und Veranstalter der Aufzüge durch den Artikel aufgefordert seien, dem vereinsgesetzlichen Verbote zuwiderzuhandeln, kann der Revision des Angeklagten nicht zum Erfolge verhelfen. Denn der Angekagte ist jedenfalls dadurch nicht beschwert, daß gegen ihn nicht außer dem § 110 auch noch der § 111 StGB. angewendet worden ist.

2. Der Erstrichter geht davon aus, daß der unter Anklage stehende Artikel sich gegen die von dem Angeklagten als „Herrscherkaste“ bezeichneten „Besitzenden“ richtet, verneint aber die Möglichkeit der Anwendung des § 130 StGB. um deswillen, weil der Begriff „Herrscherkaste“ oder „Besitzende“ zu allgemein sei, um darunter eine bestimmte Bevölkerungsklasse verstehen zu können. Diese Erwägung ist rechtlich zu beanstanden. Sie läßt nicht ersehen, welche Anforderungen der Erstrichter zur Erfüllung des Begriffs Bevölkerungsklasse stellt und schließt die Möglichkeit nicht aus, daß er rechtsirrigerweise zu hohe Anforderungen stellt, nämlich annimmt, daß als „Bevölke-

rungsklasse" nur solche Personenkreise zu erachten sind, die gesellschaftlich oder in anderer Weise festgegliedert und vollkommen sicher von einander abgegrenzt sind. Nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts können unter besonderen Umständen in der Bevölkerung Klassenunterschiede hervortreten, die sich nicht auf eine solche feste Gliederung zurückführen lassen und nicht eine vollkommen sichere, sondern nur einigermaßen sichere Abgrenzung zulassen. Als solcher Klassenunterschied ist insbesondere auch der Unterschied zwischen der mehr oder minder besitzlosen Arbeiterbevölkerung und der besitzenden Klasse anerkannt worden. Der Umstand, daß die Grenze zwischen beiden Klassen nicht sicher, sondern flüssig ist, erschien nicht als Hindernis gegen die Annahme der Selbständigkeit und Besonderheit beider Klassen (RGStrS. 22, 293 ff.; 26, 63 ff.; 35, 96). Sofern daher der Erstrichter davon ausgeht, das Vergehen des § 130 StGB. könne durch Anreizung der besitzlosen Klasse der Bevölkerung zu Gewalttätigkeiten gegen die Klasse der „Besitzenden" nicht begangen werden, befindet er sich im Rechtsirrtum. (Urt. des V. StSen. vom 3. Juni 1910, V D 377/10). E.

1984

III.

Stellung des Strafantrags durch einen Pfleger. — Voraussetzungen der Einleitung einer Pflegschaft zu diesem Zwecke. — Prüfung dieser Voraussetzungen durch das Revisionsgericht, auch nach der tatsächlichen Seite. — Lauf der Antragsfrist. Die Staatsanwaltschaft rügt in ihrer Revision, daß das Gericht die Stellung der Hilfsfrage nach tätlicher Beleidigung zu Unrecht abgelehnt habe. Die Rüge ist begründet und durchgreifend. Die Ablehnung ist nach dem Sitzungsprotokoll mit der Begründung erfolgt, daß die Voraussetzungen, unter denen nach § 1909 Abs. 3, § 1910 BGB. eine Pflegschaft über die Verletzte, die Wilhelmine B., eingeleitet werden konnte, nicht vorlägen, die Strafanträge des Klägers daher rechtsunwirksam seien. Die Entscheidung hängt hiernach wesentlich davon ab, ob die Strafanträge rechtswirksam gestellt sind oder nicht. Trifft ersteres zu, so ist die Rüge begründet. Die Frage, um die es sich dabei handelt, betrifft eine Prozeßvoraussetzung. Ihre Prüfung unterliegt daher auch nach der tatsächlichen Seite der freien Beurteilung des Revisionsgerichts. Da nach dem aus dem Akteninhalte bisher ersichtlichen Beweisergebnisse kein abschließendes Urteil über den Geisteszustand der B. zu gewinnen war, hat das Revisionsgericht ein gerichtsärztliches Gutachten darüber erfordert, ob die B. von der Zeit, in der die aus der Anklageschrift ersichtlichen Handlungen an ihr vorgenommen wurden, bis jedenfalls Ende Mai 1909 i. S. des § 104 Nr. 2 BGB. geschäftsunfähig war, oder ob sie sich nur in einem Zustande von Geistesschwäche befand, der den Voraussetzungen der bezeichneten Gesetzesvorschrift nicht entsprach. Das Gutachten ist in eingehender Begründung von dem Gerichtsarzte dahin erstattet worden, daß die B. an schwerem angeborenem Blödsinn (Idiotie) leide und zwar in einem Grade, der unter den Begriff der krankhaften Störung der Geistestätigkeit falle. Durch diese Störung sei bei ihr die freie Willensbestimmung dauernd ausgeschlossen. Der Zustand habe bereits zur Zeit der hier fraglichen Handlungen bestanden und dauere seitdem noch an. Eine wesentliche Besserung sei nicht zu erwarten. Die B. sei daher als dauernd geschäftsunfähig i. S. des § 104 Nr. 2 BGB. zu erachten. Das Revisionsgericht hat kein Bedenken getragen, sich diesem Gutachten anzuschließen. Daraus ergibt sich zunächst, daß die Voraussetzungen, unter denen nach § 1910 BGB. eine Pflegschaft eingeleitet werden durfte, an sich gegeben waren. Denn auch derjenige, der nach § 104 Nr. 2 daselbst geschäftsunfähig ist, gehört zu denen, die infolge eines geistigen Gebrechens einzelne ihrer Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis ihrer Angelegenheiten nicht zu besorgen vermögen. Nach dem von Sachverständigen festgestellten geistigen Zustande der B. ist auch anzunehmen, daß eine Verständigung mit ihr nicht möglich ist, daß ihre Einwilligung in die Anordnung der Pflegschaft daher nicht geboten war. Die Anordnung der Pflegschaft war mithin von solcher Einwilligung rechtlich nicht abhängig. Daß nach den Pflegschaftsakten gleichwohl eine dahin gehende Erklärung der B. eingeholt worden ist, war daher für Einleitung und Wirksamkeit der Pflegschaft ohne Belang. (BayObstLG. in RJA. 6, 27; KGJahrb. 30 A, 295; KGBeschl. vom 10. Mai 1906 IV B 103/06). War hiernach die Bestellung des Pflegers für die Zwecke der Stellung des Strafantrags sachlich gerechtfertigt, so war der Pfleger als gesetzlicher Vertreter der geschäftsunfähigen B. befugt, für diese den Strafantrag zu stellen. Der Antrag entspricht den gesetzlichen Formen und ist jedenfalls auch rechtzeitig gestellt. Denn gegenüber der geschäftsunfähigen B. lief überhaupt keine Antragsfrist. Diese hatte mithin zur Zeit der Bestellung des Pflegers noch nicht zu laufen begonnen. Der Umstand, daß zur Zeit der Antragstellung seitens des Pflegers, die unmittelbar nach dessen Bestellung am 22. Mai 1909, nämlich am 23. desselben Monats erfolgte, seit Begehung der Taten möglicherweise mehr als drei Monate verstrichen sind, würde daher die Wirksamkeit des Strafantrags nicht entgegenstehen. (Urt. des V. StrS. vom 31. Mai 1910, V D 1256/09). E.

1988

Oberstes Landesgericht.

Zivilsachen.

I.

Werden Notariatskosten gegen eine Ehefrau festgesetzt, die mit ihrem Manne im gesetzlichen Güterstande des BGB. lebt, so kann das Landgericht nicht verfügen, daß der Ehemann wegen der Notariatskosten die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau zu dulden hat (Art. 50 NotG. von 1899; § 739 ZPO.). Aus den Gründen: Der Art. 48 NotG. bestimmt, daß der Notar keinen Gehalt aus der Staatskasse sondern Gebühren bezieht. Nach Art. 2 NotGebO. sind für die Geltendmachung und Beitreibung der Gebühren und Auslagen der Notare die Vorschriften des NotG. maßgebend. Nach Art. 49 NotG. sind die Gebühren, und selbstverständlich auch die Auslagen, von dem zu tragen, der die Tätigkeit des Notars in Anspruch genommen hat; haben mehrere die Tätigkeit des Notars zu einem und demselben Rechtsgeschäft in Anspruch genommen, so haften sie dem Notar als Gesamtschuldner. Wird die Höhe der von dem Notar angesetzten Notariatsgebühren oder Auslagen beanstandet, oder hat der Notar Anlaß zur Beitreibung der Gebühren oder Auslagen, so hat er gemäß Art. 50 NotG. bei dem Landgerichte die Festsetzung zu beantragen; durch Klage kann er den Anspruch nicht geltend machen. Aus den rechtskräftigen Festsetzungsbeschlüssen findet die Zwangsvollstreckung nach Maßgabe der ZPO. über die Zwangsvollstreckung aus Kostenfestsetzungsbeschlüssen statt. Nach den Vorschriften der ZPO. gelten für die Zwangsvollstreckung aus den nach Maßgabe der ZPO. erlassenen Kostenfestsetzungsbeschlüssen besondere Vorschriften nicht, sie findet daher nach den allgemeinen Bestimmungen und den Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen statt. Nach § 739 ZPO. ist bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau nur zulässig

wenn die Ehefrau zu der Leistung und der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurteilt ist. Nach § 794 Abs. 2 kann das Erfordernis der Verurteilung des Ehemanns zur Duldung der Zwangsvollstreckung dadurch ersetzt werden, daß er in einer nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO. aufgenommenen Urkunde die sofortige Zwangsvollstreckung in die seinem Rechte unterworfenen Gegenstände bewilligt. Soll durch Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut einer im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung lebenden Ehefrau eine Schuld der Ehefrau beigetrieben werden, so genügt es also nach den Vorschriften der ZPO. nicht, daß ein Vollstreckungstitel auf die Leistung gegen die Ehefrau vorliegt, sondern es wird auch noch ein auf Duldung dieser Zwangsvollstreckung gehender Vollstreckungstitel gegen den Ehemann erfordert, es genügt auch nicht, daß ein Vollstreckungstitel auf die Leistung gegen die Ehefrau vorliegt und daß das Rechtsgeschäft, aus dem die Schuld der Ehefrau entstanden ist, nach dem § 1399 Abs. 2 BGB. dem Ehemann gegenüber in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam ist. Nach § 801 ZPO. war nun die Landesgesetzgebung allerdings nicht gehindert, für die Zwangsvollstreckung aus den auf Grund des NotG. erlassenen Festsetzungsbeschlüssen von den Bestimmungen der ZPO. abweichende Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zu treffen, wie sie das tatsächlich in dem Art. 127 AG. z. ZPO. vom 23. Februar 1879 in Ansehung der Vollstreckung aus den Hypothekenurkunden des bayerischen Rechtes getan hat. Die Vorschrift des § 739 ZPO. hat den Zweck, den aus den Vorschriften des BGB. sich ergebenden Rechten des Ehemanns an dem eingebrachten Gute seiner Frau bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung besonderen Schutz zu verleihen. Auf diesen Schutz kann der Ehemann selbstverständlich freiwillig in der Form des § 794 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 ZPO. verzichten und der Gläubiger der Frau kann diesen Schutz, soweit er seinen besseren Rechten entgegensteht, im Wege des ordentlichen Prozeßverfahrens beseitigen. Aber es hätte einer ausdrücklichen Ermächtigung durch die Landesgesetzgebung bedurft, wenn der Richter befugt werden sollte, auf andere Weise als durch die ZPO. vorgesehen ist, etwa im Festsetzungsverfahren nach Maßgabe des NotG., in die Rechte des Ehemanns an dem eingebrachten Gute seiner Frau einzugreifen. Die Landesgesetzgebung hat von der ihr nach § 801 ZPO. zustehenden Befugnis, für die Zwangsvollstreckung der nach Maßgabe des NotG. erlassenen Festsetzungsbeschlüsse von den Bestimmungen der ZPO. abweichende Vorschriften zu treffen, keinen Gebrauch gemacht, sie hat weder ausgesprochen, daß es einer Verurteilung des Ehemanns i. S. des § 739 ZPO. oder einer Unterwerfungserklärung i. S. des § 794 Abs. 1 Nr. 5 und Abs. 2 nicht bedürfe, noch hat sie das Landgericht ermächtigt, in dem Festsetzungsbeschlusse nach Art. 50 NotG. die Verpflichtung des Ehemanns zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau auszusprechen; durch den Art. 50 NotG. wurde das Landgericht nur ermächtigt, die Höhe der von den Beteiligten geschuldeten Notariatsgebühren und Auslagen ziffermäßig festzusetzen. Die Auffassung des Beschwerdeführers, daß der Festsetzungsbeschluß des Landgerichts nach Art. 50 NotG. die Beteiligten „selbständig verurteilt", die Notariatsgebühren und Auslagen zu zahlen, ist nicht richtig; diese Zahlungspflicht spricht schon der Art. 49 NotG. aus, und auf Grund dieser gesetzlich festgelegten Zahlungspflicht, die Abweichungen wie die §§ 92 bis 101 ZPO. nicht zuläßt, also eine weitere gerichtliche Entscheidung über die Zahlungspflicht nicht mehr erfordert, entscheidet das Landgericht in dem Festsetzungsbeschlusse nur über die Höhe der zu zahlenden Gebühren und Auslagen, nicht über die bereits gesetzlich feststehende Zahlungspflicht an sich. Allein selbst wenn man annehmen wollte, in der Festsetzung der Kosten durch das Landgericht liege eine Verurteilung zu ihrer Tragung, würde daraus beim Mangel einer ausdrücklich dahin gehenden gesetzlichen Vorschrift noch nicht folgen, daß das Landgericht im Festsetzungsverfahren in die Rechte des nach Art. 49 NotG. an sich nicht kostenpflichtigen Ehemanns eingreifen und ihn zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Frau „verurteilen" dürfe. Die Frage, ob Hans S. vielleicht deshalb selbst haftet, weil er nach dem Wortlaute der ersten Urkunde die Tätigkeit des Notars zur Aufnahme dieser Urkunde auch für sich in Anspruch genommen hat, indem er seine Zustimmung zu dem Rechtsgeschäfte seiner Frau beurkunden ließ, ist hier ohne Belang, weil es sich hier nicht um die Leistungspflicht des Hans S. aus seinem eigenen Vermögen handelt, eine Festsetzung der Notariatsgebühren und Auslagen gegen ihn als deren Schuldner auch nicht beantragt und erfolgt ist. (Beschluß des II. ZS. vom 30. Mai 1910, Reg. VI. Nr. 8/1910). W.

1978

II.

Hat der Vater eines unter vorläufige Vormundschaft gestellten Ehemannes ein Beschwerderecht, wenn die Frau zum Vormunde bestellt wurde? (§§ 1907, 1908 BGB.; § 20 FGG.). Gegen den Kaufmann Karl S., zurzeit in einer Kreisirrenanstalt, ist das Entmündigungsverfahren wegen Geisteskrankheit eingeleitet worden. Das Vormundschaftsgericht ordnete die vorläufige Vormundschaft an und bestellte die Ehefrau zum vorläufigen Vormunde. Gegen die Aufstellung hat der Privatier Julius S. in N., Vater des Mündels, Beschwerde mit der Behauptung eingelegt, die Frau könne wegen des Mangels kaufmännischer Kenntnisse die Gummiwarenhandlung des Mündels nicht fortführen. Es sei zu befürchten, daß sie das Geschäft unter dem wahren Wert ihrem Bruder in die Hände spielt. Er, der Vater, sei bei Vorableben des Mündels von seiner Frau ohne Hinterlassung von Kindern aus der Ehe dessen Erbe und werde durch die Bestellung der Frau zum Vormunde geschädigt. Das Landgericht N. wies die Beschwerde, deren Zulässigkeit es annahm, als unbegründet zurück. Das oberste Landesgericht hat die weitere Beschwerde des Vaters als unzulässig verworfen.

Gründe: Die Berechtigung zur Beschwerde setzt nach § 20 FGG. voraus, daß ein Recht des Beschwerdeführers beeinträchtigt ist. Dies wäre der Fall, wenn durch die Bestellung der Frau zum Vormunde der Beschwerdeführer übergangen wäre. Zurzeit handelt es sich aber nur um eine vorläufige Vormundschaft und für diese gelten nach § 1907 BGB. die Vorschriften über die Berufung zur Vormundschaft nicht. Bei der Vormundschaft über Volljährige sind nach § 1908 BGB. die Eltern auch nicht berechtigt, eine Person von der Vormundschaft auszuschließen. Das Vormundschaftsgericht hat daher bei der Auswahl des Vormundes freie Hand (Planck, BGB. 3. Aufl., 4. Bd. Note 1 zu § 1907 S. 800). Der Vater des Mündels kann sein Beschwerderecht auch nicht darauf stützen, daß ihm nach dem Erbvertrag ein Erbrecht an dem Nachlasse seines Sohnes zustehe und daß dieses Recht durch die Bestellung der Frau zum Vormunde beeinträchtigt sei. Denn es genügt nicht, daß die Verfügung den wirtschaftlichen Interessen des Beschwerdeführers zuwiderläuft und daß er insofern ein Interesse an der Aenderung hat, sondern es ist erforderlich, daß ein unmittelbarer Eingriff in sein Recht vorliegt. (Josef, FGG. 5. Aufl. Anm. 3a zu § 20 S. 75). Sein Erbrecht wird aber durch die Verfügung ebensowenig beeinträchtigt, wie das Forderungsrecht eines

Gläubigers des Mündels. Dadurch, daß das Landgericht die Beschwerde, statt sie als unzulässig zu verwerfen, als unbegründet zurückgewiesen hat, ist der Beschwerdeführer nicht beschwert. (Beschluß des I. ZS. vom 13. Mai 1910, Reg. III, 39/1910). W.
1950

Oberlandesgericht Bamberg.

1. Berechtigt das vereinzelte Auftreten von Schwaben in einer Mietwohnung den Mieter zur außerordentlichen Kündigung?

2. Ist die Fristsetzung entbehrlich, wenn der Vermieter den Mangel bestreitet? Der Beklagte mietete von dem Kläger vom 15. September 1908 an eine Wohnung um 1000 *M* jährlich bei halbjähriger Kündigung. Schon vor seinem Einzug kündigte er auf den 1. April 1909. Am 10. September 1908 bezog er die Wohnung, verließ sie aber am 12. September wieder und stellte sie dem Kläger zur Verfügung. Als Grund gab er an, daß in der Wohnung Schwaben seien, während der Vermieter den Mangel bestritt. Der Vermieter erhob Klage auf Feststellung, daß der Rücktritt unberechtigt sei. Das LG. gab der Klage statt. Es erklärte eine Fristsetzung nach § 542 BGB. nicht für erforderlich, da der Vermieter das Vorhandensein von Schwaben bestritten habe, nahm jedoch an, daß die Schwaben nur vereinzelt auftreten und hierin ein erheblicher Mangel auch für eine bessere Wohnung nicht zu finden sei. Der Beklagte legte Berufung ein; der Kläger schloß sich an und verlangte nunmehr auch Zahlung des inzwischen am 1. April fällig gewordenen Mietpreises. Das OLG. wies die Berufung des Beklagten zurück und gab der Anschlußberufung des Klägers statt.

Aus den Gründen: § 542 BGB. räumt dem Mieter das Recht ein, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, wenn ihm der vertragsmäßige Gebrauch der gemieteten Sache ganz oder zum Teil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen wird. Das außerordentliche Kündigungsrecht ist nach zwei Richtungen beschränkt: 1. die Kündigung ist nur statthaft, wenn die Hemmung oder Vorenthaltung des Gebrauchs erheblich ist, 2. sie darf erst erfolgen, wenn der Mieter dem Vermieter eine angemessene Frist zur Abhilfe bestimmt hat und die Frist fruchtlos verstrichen ist.

Es ist klar, daß der Gebrauch einer Wohnung beeinträchtigt wird, wenn darin Ungeziefer (wie Wanzen, Ratten, Schwaben), massenhaft oder doch wenigstens in größerer Menge vorhanden ist. Tritt aber das Ungeziefer in der Wohnung nur vereinzelt auf und ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß es ohne erhebliche Störung des Mieters im Gebrauche der Wohnung vernichtet und ausgerottet werden kann, dann liegt keine erhebliche Hinderung oder Schmälerung des Gebrauchs der Wohnung vor. (Das Gericht stellt sodann fest, daß zwar beim Einzug des Beklagten 6—8 Schwaben vorgefunden, daß jedoch nachher keine Schwaben mehr beobachtet wurden, wie denn auch vor dem Einzug die Wohnung gründlich gereinigt wurde und Schwaben dabei nicht entdeckt wurden, und daß es sich daher nur um ein vereinzeltes Auftreten des Ungeziefers gehandelt haben kann). Die geringe Menge konnte bei Anwendung geeigneter Mittel sehr wohl beseitigt werden und die Vertilgung konnte auch keine erhebliche Belästigung des Mieters mit sich bringen. Der Beklagte hätte daher dem Kläger eine Frist zur Behebung des Mangels setzen müssen. Da er das unterließ, war er schon aus diesem Grunde zu der außerordentlichen Kündigung nicht berechtigt.

Das Rücktrittsrecht war aber auch deshalb ausgeschlossen, weil die Hinderung nicht erheblich war. Wenn der Gebrauch der Wohnung nicht erheblich beeinträchtigt ist und die Möglichkeit der Beseitigung des Hindernisses besteht, darf der Mieter nicht ohne weiteres vom Vertrage zurücktreten. Die billige Rücksichtnahme auf den Vermieter verlangt es, daß der Mieter das Vertragsverhältnis fortsetzt, bis der Mangel beseitigt ist, oder feststeht, daß der Vermieter den Mangel nicht heben kann oder will. (Urteil vom 3. November 1909 L., 113/09). Hf.
1989

Literatur.

Riezler, Erwin, Professor an der Universität Freiburg i. Br. Deutsches Urheber- und Erfinderrecht. Eine systematische Darstellung. Erste Abteilung. 494 S. München und Berlin 1909, J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Brosch. 10.— Mk.; in Ganzln. gebd. 11.50 Mk.

Der Verfasser beginnt seine Darstellung mit einem allgemeinen Teil, um zu zeigen, „wie nicht nur das Gebiet der Urheberrechte überall durchdrungen ist von den Normen des allgemeinen bürgerlichen Rechtes, sondern daß auch alle Urheberrechte einschließlich des Erfinderrechtes unter einander starke gemeinsame Züge tragen, die einheitlich gezeichnet werden müssen“; ziemlich ausführlich sind in diesem Sinne die Rechtsschutzmittel behandelt. Riezler verkennt nicht, daß diese Methode ihre Nachteile hat, so z. B., daß im allgemeinen Teil manches zu erwähnen ist, was im besonderen Teile noch einmal ausführlicher behandelt werden muß; es wird ihm aber ohne weiteres zuzugeben sein, daß die Nachteile erheblich überwogen werden „durch den Nutzen, der sich aus der vergleichenden Zusammenfassung nicht nur für die wissenschaftliche Erkenntnis, sondern auch für die Gesetzgebungspolitik ergibt: gar manche Eigenheit eines Spezialgebietes erscheint, gemessen an den Normen der verwandten Gebiete, als eine zufällige und unhaltbare Eigenheit“.

Bei der Behandlung der einzelnen Urheberrechte gibt Riezler ohne Weitschweifigkeit einen interessanten Ueberblick über die geschichtliche Entwickelung, wobei auch das ausländische Recht mit herangezogen wird. Mit der Darstellung des geltenden Rechtes verbindet er eine treffende Gesetzeskritik. Das Buch ist ungemein anregend geschrieben, die Darstellung klar und übersichtlich, so daß auch der Praktiker, der sonst lieber Kommentare als systematische Darstellungen aufschlägt, sich schnell in ihm zurecht finden kann. Die Literatur ist in weitgehendem Maße berücksichtigt, die Auseinandersetzung mit fremden Lehrmeinungen kurz und bündig. Die feine ästhetische Bildung des Verfassers, von der das Buch Zeugnis ablegt, verleitet ihn nicht, ästhetischen Theorien zuliebe dem Gesetzesinhalte Zwang anzutun, wie man es sonst wohl auf dem Gebiete des Urheberrechts erleben kann.

Im besonderen Teile sind bis jetzt das Urheberrecht an Schrift- und Tonwerken, an Werken der bildenden Künste und der Photographie, sowie das Urheberrecht an Geschmacksmustern behandelt; im Zusammenhange mit der Uebertragung des Urheberrechtes findet auch das Verlagsrecht eingehende Berücksichtigung. Die Darstellung des Patentrechts hat der Verfasser mit Rücksicht auf die offizielle Ankündigung einer nahe bevorstehenden Reform dieser Materie einem später erscheinenden zweiten Bande vorbehalten, der außerdem auch die Behandlung des Gebrauchsmusterrechts, sowie des internationalen Urheber- und Erfinderrechts enthalten soll. Es darf wohl angenommen werden, daß er in diesem Bande sich auch mit den Aenderungen des Urheberrechts befassen wird, die uns das Gesetz vom 22. Mai ds. Js. zur Ausführung der revidierten Berner Uebereinkunft gebracht hat; vielleicht könnten dem zweiten Bande Zettel mit Verweisungen auf diesen Nachtrag beigefügt werden, die, in den ersten Band eingeklebt, dessen Brauchbarkeit entschieden erhöhen würden. E. E.

Notizen.

Das Strafverfahren gegen Jugendliche ist für Bayern nunmehr durch die Justizministerialbekanntmachung vom 8. Juli 1910 (JMBl. S. 650 ff.) geregelt. Die neuen Vorschriften entsprechen in der Hauptsache den Vorschriften der Bekanntmachung vom 22. Juli 1908 (JMBl. S. 161), an deren Stelle sie treten, enthalten aber einige nicht unwichtige Aenderungen.

An den Grundlagen des Verfahrens ist festgehalten. Der erzieherische Gesichtspunkt steht nach wie vor im Mittelpunkt. Dabei sind die Vorschriften, welche bezwecken, von den Jugendlichen tunlichst die mit der Durchführung eines Strafverfahrens verknüpften Gefahren fernzuhalten, teilweise noch bestimmter gefaßt. Nach der neuen Fassung der Nr. III 5 darf die Anklageschrift nur eingereicht, ein Antrag auf Erlassung eines Strafbefehls nur gestellt werden, wenn ausreichende Sicherheit dafür vorhanden ist, daß der Beschuldigte die zur Erkenntnis der Strafbarkeit seiner Handlung erforderliche Einsicht besessen hat. Noch mehr als früher ist in Nr. III 8 die Notwendigkeit betont, tunlichst das Strafverfahren gegen Jugendliche von dem gegen Erwachsene zu trennen. Einen Fortschritt bedeuten die neuen Vorschriften in Ansehung der individuellen Behandlung der einzelnen Fälle, der Bekämpfung jedes schablonenhaften Vorgehens. Beachtenswert ist in dieser Hinsicht, daß nun in Nr. V neben dem erzieherischen Zwecke des Strafverfahrens gegen Jugendliche ausdrücklich auch der sonstigen Zwecke des Strafverfahrens gedacht ist. Die in Nr. III 4 Abs. 1 angeordneten eingehenden Ermittelungen können nach dem neu eingeschalteten Absatz 2 eingeschränkt werden, wenn ihre vollständige Durchführung für den Jugendlichen einen unverhältnismäßigen Nachteil zur Folge haben würde. Das frühere strikte Verbot, auf den Ausspruch einer Freiheitsstrafe durch Strafbefehl anzutragen, wenn Geld- und Freiheitsstrafe wahlweise angedroht sind (Nr. III 5 Abs. 2), ist eingeschränkt.

Von besonderer Wichtigkeit sind die Aenderungen, welche eine Entlastung der mit der Behandlung straffälliger Jugendlicher betrauten Beamten bedeuten. Die neue Fassung der Nr. I 2 b Abs. 4, welche gleichzeitig die frühere entbehrliche Kasuistik vermeidet, ermöglicht dem Jugendrichter auch im Falle der Verurteilung des Jugendlichen die Wiederabgabe der vormundschaftsgerichtlichen Geschäfte. Die Mitteilung von der Einleitung des Strafverfahrens an den Vormundschafts- und Jugendrichter (Nr. III 2 Absatz 2) soll künftig regelmäßig erst nach Abschluß der Erhebungen über die persönlichen Verhältnisse des Jugendlichen unter kurzer Angabe des Ergebnisses der Erhebungen erfolgen. Dadurch wird der Jugendrichter der Aufgabe überhoben, seinerseits vom vormundschaftsrichterlichen Standpunkt aus Erhebungen zu pflegen. Die Fälle, in denen Mitteilung von der Einleitung des Strafverfahrens an den Vormundschafts- und Jugendrichter unterbleiben darf, sind etwas vermehrt. Eine bedeutende Verminderung des Schreibwerks wird die neue Fassung der Nr. III 12 bewirken, welche die Benachrichtigung des gesetzlichen Vertreters des straffälligen Jugendlichen in den Fällen erläßt, in denen sie ohne sachlichen Nachteil unterbleiben kann. Als große Erleichterung wird aber vor allem in der Praxis empfunden werden, daß die eingehende Erforschung der Lebensverhältnisse des jugendlichen Beschuldigten und der für die Beurteilung seiner Persönlichkeit und seiner Tat wesentlichen Umstände (Nr. III 4) nur noch insoweit vorgeschrieben ist, als dazu vom straf- oder vormundschaftsrichterlichen Standpunkt aus ein Bedürfnis besteht. Auch die schon erwähnten Aenderungen der Nr. III 5 Abs. 1 und 2 werden durch Verminderung der Zahl der Hauptverhandlungen Gericht und Staatsanwaltschaft entlasten.

Verschiedene Zweifel, zu denen die Bekanntmachung vom 22. Juli 1908 Anlaß gab, werden durch die neue Fassung beseitigt. So ist nun in Nr. VII die Frage entschieden, inwieweit die Vorschriften über das Jugendstrafverfahren in Privatklage- und Forstrügeverfahren sowie im Verfahren gegen Ausländer anzuwenden sind. Nr. I 2 b Abs. 2 regelt jetzt ausdrücklich auch den Uebergang der vormundschaftsgerichtlichen Geschäfte auf den Jugendrichter in den Fällen, in denen der eheliche unter elterlicher Gewalt stehende straffällige Jugendliche Geschwister hat. In Nr. V Abs. 2 ist besonders betont, daß die Anhörung von Auskunftspersonen in der Hauptverhandlung, die übrigens künftig in vielen Fällen unterbleiben kann, nur nach Maßgabe der Vorschriften der Strafprozeßordnung erfolgen darf. Rein redaktionell ist die Ersetzung des Wortes „Minderjähriger“ in Nr. III 2 Abs. 1 durch das sonst verwendete Wort „Jugendlicher“.

Einer Regelung der Beziehungen der Jugendgerichte zu der Jugendgerichtshilfe enthält sich auch die neue Bekanntmachung. Sie empfiehlt nur in Nr. VI tunlichste Heranziehung von Helfern und Helferinnen und größtes Entgegenkommen im Verkehr mit ihnen. Grundsätzlich wird auch gestattet, ihnen Einsicht in die Strafakten zu gewähren.

Die Gebühren für ärztliche Dienstleistungen bei Behörden. Einige Vorschriften der VO. vom 17. November 1902 (GVBl. S. 715 ff.), die zu Zweifeln Anlaß gaben oder sich als unbillig erwiesen haben, werden durch eine VO. vom 4. August 1910 geändert (GVBl. Nr. 38 S. 415 ff.). Die Vorschriften über die Entschädigung der Aerzte für Zeitaufwand (§ 3 Abs. 2) sind genauer gefaßt; es ist insbesondere bestimmt, daß auch für die Wartezeit am Orte der Dienstleistung bis zu deren Vornahme eine Entschädigung gewährt wird. Die Nachtzeit (von 8 Uhr abends bis 8 Uhr morgens) wird in die Wartezeit nicht eingerechnet; dagegen werden die Auslagen für Nachtquartier erstattet. Ein neu hinzugefügter Abs. 3 gewährt Entschädigung auch für die Fälle, in denen der Ort der amtsärztlichen Dienstleistung weniger als zwei Kilometer von der Wohnung des Arztes entfernt ist; jedoch wird in diesem Falle eine Vergütung nur für die Wartezeit am Orte der Dienstleistung gewährt.

Nach § 12 Abs. 2 der VO. vom 17. November 1902 waren den Aerzten, die nicht Amtsärzte im Sinne der VO. sind, nur die niedrigsten Gebühren zu gewähren, wenn Kassen des Staates usw. die Kosten endgültig zu tragen hatten. Eine Erhöhung konnte nur das beteiligte Staatsministerium im Benehmen mit dem Finanzministerium bewilligen. Diese Vorschrift, die von den Aerzten als drückend empfunden wurde, fällt jetzt weg. Die zur Festsetzung der Beträge zuständige Behörde (§ 14 der VO.) kann einen höheren Satz gewähren, wenn es wegen der Schwierigkeit der Dienstleistung oder nach dem Maße des Zeitaufwands gerechtfertigt ist. Das Gleiche wird gemäß § 12 Abs. 3 Satz 3 in dem Falle zu gelten haben, daß die Kosten einstweilen aus der Staatskasse auszulegen sind und der niedrigste Betrag der Gebühr nach den Umständen des Falles keine angemessene Vergütung ist.

Geändert wird ferner Ziffer 8 der der VO. beigegebenen Gebührenordnung. Dabei ist insbesondere bemerkenswert, daß einem berechtigten Wunsche der Aerzte entsprechend künftig auch eine besondere Gebühr für das zur Vorbereitung eines Gutachtens erforderliche Aktenstudium gewährt wird.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

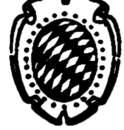
Eigentum von J. Schweitzer Verlag, (Arthur Sellier), München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Nr. 18 u. 19. München, den 1. Oktober 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Zur Geschichte der Anlegung des Grundbuchs in Bayern.

Von Staatsrat **Dr. von Henle.**

Der 1. Oktober 1910 wird für die bayerische Rechtsgeschichte ein bedeutungsvoller Tag sein: von ihm ab ist die Anlegung des Grundbuchs im ganzen Umfange des Königreichs als vollendet anzusehen. Damit ist in dem verhältnismäßig kurzen Zeitraum von zehn Jahren der Uebergang vom Hypothekenbuch zum Grundbuche durchgeführt und eine Arbeit geleistet, wie sie an Wichtigkeit, Umfang und Schwierigkeit seit der ersten Anlegung der Hypothekenbücher im rechtsrheinischen Bayern wohl nicht an die bayerische Justizverwaltung herangetreten ist.

Ich nehme an, daß den Lesern dieser Zeitschrift ein kurzer Ueberblick über die Geschichte der Anlegung des Grundbuchs in Bayern nicht unwillkommen ist.[1])

I. Im rechtsrheinischen Bayern war der Boden für die Anlegung des Grundbuchs insofern geebnet, als hier für alle Steuergemeinden ein auf einer Einzelvermessung beruhendes, im allgemeinen brauchbares Katasterwerk bestand und als gerichtliche Bücher vorhanden waren, die, auf der Grundlage des Katasters angelegt, geeignet waren, zu Grundbüchern ausgebaut und als solche fortgeführt zu werden; es galt nur diese Bücher, die Hypothekenbücher, durch diejenigen Eintragungen zu ergänzen, die das Grundbuchsystem verlangte.

1. Hiernach setzte die Verwendung der Hypothekenbücher als Grundbücher ihre vorherige Ergänzung nach zwei Richtungen voraus, einmal durch die Eintragung der Grundstücke, die nicht eingetragen waren, weil ein Antrag darauf nicht gestellt war und weil sie weder mit einer Hypothek noch mit einem sonstigen nach dem Hypothekengesetze der Eintragung bedürfenden Rechte belastet waren, zum anderen durch Eintragung der Rechte, die mit dem Zeitpunkte des Inkrafttretens des neuen Liegenschaftsrechts der Eintragung bedurften, um gegen Dritte wirksam zu sein; auch mußte in Ansehung der eingetragenen Rechte wegen der erhöhten Bedeutung der Eintragung unter der Herrschaft des Grundbuchrechts Gelegenheit zur Berichtigung oder Ergänzung gegeben werden. Es ergab sich damit von selbst die Teilung der Arbeit in zwei Abschnitte: in die Eintragung der im Hypothekenbuch nicht eingetragenen Grundstücke, die von Amts wegen zu bewirken war, und in die Eintragung der nicht eingetragenen Rechte, Verfügungsbeschränkungen und Verwahrungen, die eine Anmeldung und einen Antrag voraussetzte.

Auf diesen Gedanken beruhen die gesetzlichen, verordnungsmäßigen und instruktionellen Vorschriften, welche die Anlegung des Grundbuchs vorbereiten und durchführen sollten. Der § 24 der VO. vom 23. Juli 1898, die Anlegung des Grundbuchs betr. (GVBl. S. 493) bestimmt, daß die Hypothekenbücher von dem Zeitpunkte an, den das Staatsministerium der Justiz nach der Fertigstellung der Anlegungsarbeiten bestimmt, als Grundbücher im Sinne des BGB. gelten sollen. Der Ergänzung der Hypothekenbücher aber legt die Verordnung die Teilung des Verfahrens in obige zwei Abschnitte, das Anlegungsverfahren (§§ 1—20) und das Anmeldungsverfahren, zugrunde.[2])

[1]) Vgl. dazu namentlich die Denkschrift zum Etat des Staatsministeriums der Justiz für die XXVI. Finanzperiode 1902/3 in den Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1901 Beil. Bd. I Nr. 24 Anlage C §§ 21 ff. und Henle-Dandl, Die Anlegung des Grundbuchs in den Landesteilen rechts des Rheins 1902 Einleitung.

[2]) Diese Teilung der Arbeiten erschien gefahrlos und zweckmäßig. Sie war ohne Gefahr, weil jedes Blatt, das im Anlegungsverfahren angelegt wurde, zum Hypothekenbuchblatt wurde; durch die Vorschrift im Art. 1 des Ges. vom 18. Juni 1898, wonach kein Blatt mehr ohne weiteres abgeschlossen werden durfte, waren die Ergebnisse des Anlegungsverfahrens gesichert und war dafür gesorgt, daß die angelegten Blätter in der Zwischenzeit bis zur Fertigstellung des Grundbuchs als Hypothekenbuchblätter fortgeführt wurden. Zu einem großen Teil waren die Grundstücke schon in den Hypothekenbüchern eingetragen; die Anlegung eines Blattes war daher nur für den Rest der Grundstücke nötig. Die Aufforderung zur Anmeldung der einzutragenden Rechte,

2. Schon im Juni des Jahres 1897 wurden gemäß einer JME. vom 26. Mai 1897 Nr. 13548 von den Hypothekenämtern die ersten Vorbereitungsarbeiten, nämlich die Herstellung von „Verzeichnissen der nicht eingetragenen Grundstücke“ in Angriff genommen und von dem ordentlichen Personal der Gerichte, soweit möglich neben dem laufenden Dienste, so beschleunigt, daß die Arbeit bei den meisten Gerichten bis Mitte 1898 beendigt war. Die Verzeichnisse ergaben, daß 5735401 im Grundsteuerkataster verzeichnete Plannummern kein Blatt im Hypothekenbuche hatten, während rund 10 Millionen Plannummern eingetragen waren.[3])

Die Anlegungsarbeiten wurden ferner durch Zwischenvorschriften vorbereitet und gefördert, welche die Vorschriften des Hypothekengesetzes an das Liegenschaftsrecht des BGB. anglichen und damit den Uebergang vom geltenden Rechte in das Grundbuchsystem vermittelten und erleichterten. Hierher gehören vor allem eine Reihe von Vorschriften des Gesetzes vom 18. Juni 1898, die Vorbereitung der Anlegung des Grundbuchs betr. (GVBl. S. 367),[4]) dann die JMBek. vom 13. September 1898, die Form der Eintragungen in das Hypothekenbuch betr., und vom 12. November 1898, die Hypothekenbezirke und die Einrichtung der Hypothekenbücher betr. (JMBl. S. 280, 650), und schließlich die Hypothekengesetznovelle vom 20. Dezember 1903 (GVBl. S. 703).

Für jeden der beiden Abschnitte des Anlegungsverfahrens wurde vom Staatsministerium der Justiz eine besondere, sehr eingehende Dienstanweisung[5]) erlassen: die Bek. vom 1. Oktober 1898, die Vorbereitung der Anlegung des Grundbuchs (Geschäftsanweisung für die Anlegungsbeamten; JMBl. S. 507) und die Bek. vom 11. Juli 1901 (JMBl. S. 489) mit der Bek. vom 20. Mai 1902 (JMBl. S. 507), das Anmeldungsverfahren betr. Der Grundgedanke, der bei der Aufstellung der Anweisungen leitete, war der, daß die Arbeiten bei aller Gründlichkeit und Genauigkeit tunlichst rasch, unter tunlichst geringer Belästigung der Bevölkerung[6]) und mit tunlichster Kostenersparnis durchgeführt werden sollten.

Die Oberleitung der Anlegungsarbeiten behielt sich das Staatsministerium der Justiz vor; die unmittelbare Aufsicht über die Arbeiten war ursprünglich den Landgerichtspräsidenten, später besonderen Aufsichtsbeamten übertragen.[7])

3. Nach den Vorschriften war zunächst der erste Abschnitt des Anlegungsverfahrens in Angriff zu nehmen. Bei dem Umfang der Arbeiten — handelte es sich doch um die Ermittelung des Eigentümers von über 5 Millionen Grund-

Beschränkungen und Verwahrungen aber hatte für alle bisher eingetragenen und neu einzutragenden Grundstücke zu gelten; Gegenstand und Umfang der Aufgabe war hier also verschieden. Schon danach war es zweckmäßig, das Verfahren in die beiden sich von selbst ergebenden Abschnitte der Ergänzung der Hypothekenbücher durch Eintragung der nicht eingetragenen Grundstücke und der Ergänzung der Hypothekenbuchblätter durch Eintragung der Rechte rc., die der Eintragung bedurften, für die Regel zu trennen. Die Eintragung der nicht gebuchten Grundstücke konnte bei nahezu keinem Gerichte vom ordentlichen Personal im regelmäßigen Dienste besorgt werden; dieser Teil der Arbeit machte daher fast überall die Aufstellung besonderer Arbeitskräfte erforderlich. Dagegen war die Anmeldung von buchungspflichtigen, noch nicht gebuchten Rechten an Grundstücken in verhältnismäßig geringerem Maße zu erwarten, es war daher anzunehmen, daß der zweite Teil des Verfahrens den Hypothekenämtern, zu deren Aufgabe die Fortführung der angelegten Blätter zunächst gehörte, übertragen werden könne. Dazu kam, daß die Teilung des Verfahrens in die beiden Abschnitte möglich machte, mit der Ermittelung und der Eintragung der nicht eingetragenen Grundstücke und ihrer Eigentümer, als der weniger schwierigen Aufgabe, geprüfte Rechtspraktikanten unter eigener Verantwortung zu betrauen, während die Ermittelung der Belastungen und Beschränkungen der eingetragenen Grundstücke als der schwierigeren Aufgabe den Hypothekenbeamten oder weiteren Richtern vorbehalten werden mußte.

[3]) Denkschrift § 24. Die näheren Angaben s. unter III, sowie in Fußnote 8.

[4]) Vgl. Art. 1, 4—9, 10, 14; auch das Uebergangsgesetz vom 9. Juni 1899 z. B. Art. 44.

[5]) Die Anweisungen wurden deshalb so eingehend gehalten, um den Rechtspraktikanten, die als Anlegungskommissäre und als Anlegungsbeamte nach immerhin verhältnismäßig kurzer praktischer Tätigkeit und Erfahrung verwendet werden mußten, ein wirkliches Hilfsmittel für die Durchführung ihrer wichtigen Aufgabe zu bieten und gleichzeitig ein einheitliches Verfahren zu sichern. Die beiden Anweisungen haben sich in der Praxis bewährt. Freilich konnten sie nicht alle im vielgestaltigen praktischen Leben vorkommenden Möglichkeiten und alle in den einzelnen Rechtsgebieten möglichen Fälle und Verhältnisse berücksichtigen. Allein auch hier war die gleichmäßige Sachbehandlung dadurch verbürgt, daß das Staatsministerium der Justiz die Oberleitung der Anlegungsarbeiten sich vorbehielt, die Anlegungsbeamten über Zweifel und Anstände zu berichten hatten und die ergangenen Weisungen den anderen Anlegungsbeamten mitgeteilt wurden. So sind zahlreiche Entschließungen über die Behandlung der Wege, Gewässer und Gräben, der Miteigentumsverhältnisse, der Forstrechte u. dgl. ergangen.

[6]) Das ganze Verfahren war für die Beteiligten kostenlos (Art. 12 des Ges. vom 18. Juni 1898, § 13 der JMBek. vom 1. Oktober 1898 und § 12 der JMBek. vom 11. Juli 1901).

[7]) Es wurde nämlich durch E. vom 24. März 1905 Nr. 12372, „um die Landgerichtspräsidenten von den auf die Anlegung des Grundbuchs bezüglichen Geschäften zu entlasten“, zur Ueberwachung des Anlegungsverfahrens und der damit zusammenhängenden außerordentlichen Vereinigung des Hypothekenwesens im Bezirke des Oberlandesgerichts Bamberg der damalige Landgerichtsrat Schmitt (jetzt Oberstlandesgerichtsrat, verwendet im Staatsministerium der Justiz) und im Bezirke des Oberlandesgerichts Nürnberg der damalige Landgerichtsrat (jetzt Oberlandesgerichtsrat) Bauer als „Aufsichtsbeamte“ aufgestellt mit allen in Ansehung der bemerkten Geschäfte bisher den Landgerichtspräsidenten obgelegenen Aufgaben und mit unmittelbarer Berichterstattung an das Ministerium. Nach Entschließung vom 29. Dezember 1908 blieb dem Erstgenannten auch nach seiner Einberufung in das Staatsministerium der Justiz die unmittelbare Ueberwachung des Anlegungsverfahrens im Oberlandesgerichtsbezirke Bamberg übertragen.

stücken und die Eintragung von beinahe ebensovielen Grundstücken[8]) — war ihre Durchführung im laufenden Dienste durch das gewöhnliche Personal der Gerichte von vornherein unmöglich. Es konnte aber auch nicht daran gedacht werden, die Arbeiten bei allen Gerichten gleichzeitig in Angriff zu nehmen. Abgesehen von den Kosten, deren Verteilung auf mehrere Finanzperioden sich empfahl, hätte die gleichzeitige Einstellung einer zu großen Zahl von Anlegungsbeamten und Anlegungskommissären zu Schwierigkeiten geführt, wann es sich nach Beendigung der Arbeiten um die Ueberführung der verwendeten Personen in statusmäßige Amtsrichterstellen handelte. Danach erschien es zweckmäßig, mit den Arbeiten staffelweise vorzugehen, zunächst bei den Gerichten zu beginnen, bei denen die Verhältnisse einfach lagen und nur verhältnismäßig wenige Grundstücke in Frage kamen. Bei diesen konnten daher auch geprüfte Rechtspraktikanten als Anlegungskommissäre verwendet und Erfahrungen gesammelt werden. Die eingearbeiteten Kräfte konnten sodann auch bei solchen Gerichten verwendet werden, bei denen schon wegen der Bodenzersplitterung größere Schwierigkeiten vorauszusehen waren. Aus diesen und anderen Gründen entschloß sich das Staatsministerium der Justiz, mit den Anlegungsarbeiten zunächst in Ober- und Niederbayern beginnen zu lassen, daran anschließend die oberpfälzischen, sodann die schwäbischen Amtsgerichte mit Anlegungspersonal zu besetzen und in den fränkischen Provinzen endlich solche Anlegungsbeamte zu verwenden, die bei den Anlegungsarbeiten an anderen Gerichten sich bewährt hatten.[9])

4. Demgemäß wurde am 28. September und 29. Oktober 1898 (JMBl. S. 625, 646) die erste größere Zahl (42) von geprüften Rechtspraktikanten für 42 Amtsgerichte des Oberlandesgerichts München[10]) als Anlegungskommissäre ernannt; bis zum Ende des Jahres 1899 folgten ihnen weitere Anlegungskommissäre,[11]) so daß bis 1. Januar 1900 die Anlegungsarbeiten bei allen Amtsgerichten der Oberlandesgerichtsbezirke München und Augsburg sowie bei den drei oberpfälzischen Landgerichten (Amberg, Regensburg und Weiden) mit Ausnahme von 6 Amtsgerichten[12]) im Gange waren; aber auch bei diesen wurde die Arbeit noch im Laufe des Jahres 1900 begonnen. Am 1. Juli 1901 standen 88 Amtsrichter als Anlegungsbeamte und 45 Rechtspraktikanten als Anlegungskommissäre mit 34 Hilfskräften (Gerichtsschreibergehilfen, Sekretariatsgehilfen und Sekretariatsassistenten) in Verwendung;[13]) der erste Abschnitt des Verfahrens war bis dahin bei 63 Amtsgerichten erledigt,[14]) bei 193 Amtsgerichten (von damals

---

[8]) Die Zahl der blattfreien Grundstücke schwankte bei den einzelnen Gerichten von 4000 bis zu 289 000 (Marktheidenfeld). Einen Ueberblick über den Umfang der zu leistenden Arbeit gibt folgende Tabelle. Es waren

im OLG.	mit Amtsgerichte	in Steuergemeinden	Grundstücke überhaupt		Grundstücke blattfrei	
München	60	1746	3 427 925	15 591 788 (München–Augsburg)	741 782	5 735 401 (München–Augsburg)
Bamberg	68	2123	5 735 941		2 931 130	
Nürnberg	61	1054	3 304 158		1 079 120	
Augsburg	49	1636	3 123 764		983 369	
Zweibrücken	30	716	2 595 090		2 595 090	
Zusammen	268	7275	18 186 878		8 330 491	

[9]) Vgl. Denkschrift § 25; dieser Plan erwies sich in der Folge als sehr zweckmäßig. Die Anlegungsbeamten, die durch ihre Tätigkeit bei anderen Gerichten Erfahrungen gesammelt und arbeitsgewandt geworden waren, vermochten in verhältnismäßig weit geringerer Zeit, als die Arbeiten bei den anderen Gerichten beansprucht hatten, der Schwierigkeiten Herr zu werden, die, namentlich in Unterfranken, die große Zahl einzutragender Grundstücke bot.

[10]) Bruck, Dachau, Dorfen, Ebersberg, Erding, Freising, Garmisch, Miesbach, Starnberg, Tölz, Weilheim; Aibling, Altötting, Laufen, Mühldorf, Rosenheim, Tittmoning, Trostberg; Arnstorf, Deggendorf, Grafenau, Hengersberg, Osterhofen, Regen, Viechtach; Dingolfing, Moosburg, Neumarkt a. R., Vilsbiburg; Freyung, Passau, Rotthalmünster, Vilshofen; Bogen, Kötzting, Landau a. J., Mallersdorf, Mitterfels, Neukirchen, Straubing, ab 16. Oktober 1898, Eggenfelden ab 1. November 1898; zugleich wurden für sechs Amtsgerichte (Burghausen, Prien, Traunstein, Wasserburg, Landshut, Mainburg) sechs Amtsrichter außer dem Status als Anlegungsbeamte bestimmt.

[11]) Ab 1. Januar 1899 bei den sieben Amtsgerichten Haag, Wolfratshausen, Griesbach, Pfarrkirchen, Simbach, Waldkirchen, Wegscheid, sowie ein Amtsrichter bei dem Amtsgerichte Stadtamhof; ab 1. Februar 1899 ein Amtsrichter bei dem Amtsgerichte München II; ab 1. März 1899 ein Anlegungskommissär bei dem Amtsgerichte Mühldorf; ab 1. April 1899 Anlegungskommissäre bei den sechs Amtsgerichten Hemau, Nittenau, Riedenburg, Regensburg II, Wörth, Neukirchen; ab 1. Mai 1899 ein Anlegungskommissär bei dem Amtsgerichte Rottenburg und zwei Amtsrichter als Anlegungsbeamte bei den Amtsgerichten Geisenfeld und Nördlingen; ab 1. Juni 1899 13 Anlegungskommissäre bei den Amtsgerichten Amberg, Cham, Nabburg, Neunburg v. W., Parsberg, Sulzbach, Schwandorf, Waldmünchen, Neustadt a. d. WN., Vilseck, Waldsassen, Weiden, Kastl; ab 1. Juli 1899 ein Amtsrichter als Anlegungsbeamter bei dem Amtsgerichte Landsberg; ab 1. August 1899 je ein Amtsrichter als Anlegungsbeamter, ein Anlegungskommissär bei den Amtsgerichten Sonthofen und Wertingen; ab 16. August und 1. September 1899 je ein Anlegungskommissär bei den Amtsgerichten Regensburg I und Regenstauf; ab 1. Oktober 1899 18 Anlegungskommissäre bei den 18 Amtsgerichten Kelheim, Neumarkt; Burglengenfeld, Vohenstrauß; Friedberg; Eichstätt, Ellingen, Pappenheim, Weißenburg; Babenhausen, Buchloe, Günzburg, Krumbach, Neuulm, Ottobeuren, Türkheim, Weißenhorn, Obergünzburg; ab 1. u. 16. November 1899 neun Anlegungskommissäre bei den Amtsgerichten Berchtesgaden, Weilheim; Schongau; Illertissen, Mindelheim, Memmingen; Beilngries, Kipfenberg, Monheim; ab 1. Januar 1900 ein Anlegungskommissär bei dem Amtsgerichte Greding.

[12]) Tegernsee, Reichenhall, Abensberg, Eschenbach, Oberdorf, Ingolstadt.

[13]) Vgl. dazu Denkschrift § 29.

[14]) Zuerst bei dem Amtsgerichte Arnstorf (1. November 1899).

239 Amtsgerichten rechts des Rheins) im Gange, am 1. Januar 1902 bei 85 erledigt, bei 197 im Gange, am 1. Mai 1902 bei 90 Amtsgerichten erledigt und nur bei 27 Amtsgerichten des Oberlandesgerichts Bamberg und 11 Amtsgerichten des Oberlandesgerichts Nürnberg noch nicht im Gange.

Das Anmeldungsverfahren war am 1. Januar 1902 bei 77, am 1. Mai 1902 bei 84 Amtsgerichten eingeleitet, es wurde auch noch im Laufe des Jahres 1902 bei mehreren Amtsgerichten erledigt. Es gab nun zwei Möglichkeiten für das Staatsministerium der Justiz: es konnte entweder jeweils nach Abschluß der Anlegungsarbeiten in einer Steuergemeinde oder doch in den Steuergemeinden eines Amtsgerichtsbezirks das Grundbuch für die Steuergemeinde oder den Gerichtsbezirk für angelegt erklären oder es konnte damit zuwarten, bis die Anlegungserklärung für einen größeren geschlossenen Bezirk — Gebiet eines bestimmten Rechtes, Oberlandesgerichtsbezirk — möglich war. Das Staatsministerium der Justiz wählte den letzteren Weg.[15]) Freilich erfüllte sich die Erwartung nicht, das Grundbuch für den Geltungsbereich des bayerischen Landrechts schon mit dem 1. Januar 1903 als angelegt erklären zu können. Immerhin gelang es, die Arbeiten so zu fördern, daß mit JMBek. vom 6. März 1905 das Grundbuch am 1. Mai 1905 für jenes Rechtsgebiet, nämlich die Bezirke des Oberlandesgerichtsbezirks München und der Landgerichte Amberg, Regensburg und Weiden als angelegt erklärt werden konnte (JMBl. S. 562); nur 22 Grundstücke blieben ausgenommen, aber auch diese traten bald unter Grundbuchrecht.[16])

Inzwischen waren die durch die Erledigung der Arbeiten frei gewordenen Anlegungsbeamten und Kommissäre, soweit sie nicht in statusmäßige Amtsrichterstellen einrückten, jeweils an andere Gerichte abgeordnet worden, so daß allmählich die Anlegungsarbeiten bei allen Amtsgerichten, die noch fehlten, im Gange waren. Am 31. Dezember 1906 waren noch tätig 103 Amtsrichter als Anlegungsbeamte (in Oberbayern zu Nacharbeiten 4, Oberfranken 7, Mittelfranken 15, Unterfranken 67, Schwaben 10) und 17 geprüfte Rechtspraktikanten als Anlegungskommissäre mit 78 Schreibkräften. In Unterfranken war es bei einzelnen Gerichten wegen der großen Zahl von Plannummern, die in Frage kamen[17]), notwendig, mehrere Anlegungsbeamte abzuordnen, um die Grundbuchanlegung zu fördern.[18]) Das Fortschreiten der Arbeiten erhellt aus folgenden Angaben. In Unterfranken waren die Rechtsverhältnisse von 1 336 546 blattfreien Plannummern zu ermitteln, am Schlusse des Jahres 1906 waren noch 1 085 803, 1907 noch 707 428, am 31. Dezember 1908 noch 344 819 zu behandeln; es wurden demnach behandelt 250 743 im Jahre 1906, 378 375 im Jahre 1907, 462 609 im Jahre 1908.

Im ersten Vierteljahre 1909 waren die Anlegungsarbeiten im Bezirke des Oberlandesgerichts Augsburg (49 AG.) und den Bezirken der Landgerichte Bamberg (14), Bayreuth (10), Hof (8), Ansbach (11), Fürth (8) und Nürnberg (8) fertiggestellt. Durch JMBek. vom 1. April 1909 (JMBl. S. 161) ist daher bestimmt worden, daß das Grundbuch in diesen Bezirken am 1. Mai 1909 als angelegt anzusehen ist; ausgenommen wurden nur 4 Grundstücke und eine Anzahl Eisenerzgruben; bezüglich dieser Grundstücke und Rechte ist aber mit Ausnahme eines Grundstücks inzwischen das Grundbuch gleichfalls für angelegt erklärt worden.[19])

---

[15]) Im rechtsrheinischen Bayern drängte die Anlegungserklärung nicht; denn da die im Anlegungsverfahren angeordneten Eintragungen in die Hypothekenbücher erfolgten, wurden sie sofort Eintragungen im Sinne des geltenden Rechtes; es bestand daher hier keine Gefahr, daß die Erhebungen und Eintragungen des Anlegungsverfahrens durch Verfügungen der Beteiligten alteriert werden könnten (vgl. Fußnote 2). Die gemeinde- oder bezirksweise Anlegungserklärung würde zu manchen Schwierigkeiten geführt haben, weil vielfach in den Hypothekenbüchern gemeinschaftliche Blätter für Grundstücke verschiedener Steuergemeinden desselben Amtsgerichtsbezirks und selbst für Grundstücke verschiedener (benachbarter) Amtsgerichtsbezirke bestanden, und weil vielfach Gesamthypotheken an Grundstücken eingetragen waren, für die in verschiedenen, aneinandergrenzenden Amtsgerichtsbezirken Hypothekenbuchblätter angelegt waren. Es würde zu Uebelständen geführt haben, wenn in solchen Fällen nur ein Teil der Grundstücke unter Grundbuchrecht getreten wäre (vgl. Denkschrift § 32).

[16]) Bezüglich dieser wurde das Grundbuch nach und nach, durch die JMBek. vom 9. August 1905 und 16. Dezember 1905 (JMBl. S. 795, 860), vom 28. April und 9. Oktober 1908 Nr. I (JMBl. S. 102, 232), für angelegt erklärt.

[17]) Die geringste Zahl blattfreier Grundstücke hatte Wiesentheid (10 702 bei 23 003 PlNrn.); die höchste Zahl Marktheidenfeld (289 179 PlNrn.), bei den übrigen Gerichten bewegte sich die Zahl der blattfreien Grundstücke von 22 000 bis 172 000 PlNrn., nämlich zwischen 22 000 und 38 000 bei Marktbreit, Miltenberg, Volkach, Dettelbach, Haßfurt, Kitzingen, Gemünden, Euerdorf, Hammelburg, Obernburg, Stadtprozelten; zwischen 40 000 und 56 000 bei Kissingen (44 000), Hofheim (53 000), Aub (56 000); zwischen 60 000 und 83 000 bei Obernburg (60 000), Bischofsheim (61 000), Werneck (64 000), Schöllkrippen (68 000), Neustadt a. d. S. (71 000), Alzenau (73 000), Arnstein (74 000), Lohr (83 000); zwischen 101 000 und 172 000 bei Schweinfurt (101 000), Karlstadt (108 000), Königshofen (116 000), Münnerstadt (119 000), Aschaffenburg (129 000), Mellrichstadt (146 000), Würzburg (172 000).

[18]) Zahl der Anlegungs-Beamten in Unterfranken:

am	31.	Dezember	1905:	67 Richter,	67	Hilfskräfte,
„	31.	„	1906:	67 „	78	„
„	31.	„	1907:	58 „	82	„
„	31.	„	1908:	57 „	98	„
„	31.	„	1909:	37 „	78	„

[19]) Vgl. JMBek. vom 7. September, 19. Oktober und 21. Dezember 1909 (JMBl. S. 393, 435, 554). Das noch ausgenommene Grundstück — PlNr. 2425 der Steuergemeinde Oettingen — wird in allernächster Zeit gleichfalls unter Grundbuchrecht treten; z. Zt. (September 1910) läuft die Anmeldungsfrist.

Es fehlten somit nur noch die Bezirke der Landgerichte Würzburg (11 AG.), Schweinfurt (15) und Aschaffenburg (10). Auch in diesen Bezirken ließen sich durch entsprechende Vermehrung der Arbeitskräfte die Arbeiten so beschleunigen, daß sie im Juli 1910 im wesentlichen als vollendet erschienen. Die JMBek. vom 25. Juli 1910 (JMBl. S. 677) bestimmt daher als Zeitpunkt, in dem das Grundbuch in den bezeichneten Bezirken als angelegt gelten soll, den 1. Oktober 1910, ohne ein Grundstück auszunehmen.

Mit diesem Tage steht sonach das ganze rechtsrheinische Bayern und zwar in Ansehung aller Grundstücke mit Ausnahme eines einzigen Grundstücks unter Grundbuchrecht.

Die Einführung des neuen Liegenschaftsrechts hat sich, wohl deshalb, weil in der Zwischenzeit die Hypothekenbuchführung, soweit möglich, dem neuen Rechte angepaßt worden war, und dank der Erleichterung, welche die eingehende Dienstanweisung für die Grundbuchämter vom 27. Februar 1905, namentlich den nicht rechtskundigen Hilfskräften der Grundbuchbeamten bietet, in den Gebieten rasch und ohne Schwierigkeit vollzogen, in denen das Grundbuch schon in den Jahren 1905 und 1909 für angelegt erklärt worden ist. Es ist darum zu erwarten, daß der Uebergang zum neuen Rechte auch in den unterfränkischen Bezirken besonderen Schwierigkeiten nicht begegnen wird.

II. In der Pfalz lagen die Verhältnisse anders wie im diesseitigen Bayern. Das Liegenschaftsrecht in der Pfalz wich von dem des BGB. wesentlich ab. Das Grundsteuerkataster war nicht überall von guter Beschaffenheit, es mußten daher den Anlegungsarbeiten vielfach Neumessungen vorausgehen. Auch konnte die Grundbuchanlegung nicht an ein vorhandenes Buch anknüpfen, sondern mußte das Grundbuch ganz neu schaffen. Daraus ergab sich natürlich ein ganz anderes Verfahren, aber auch die Unmöglichkeit, bei den Arbeiten von Anfang an Rechtspraktikanten in dem gleichen Umfange wie im diesseitigen Bayern selbständig zu verwenden. Es mußte in allen Steuergemeinden grundstückweise eine Liquidierung der an den einzelnen Grundstücken bestehenden Eigentums- und anderen eintragungsbedürftigen Rechte vorgenommen werden. Es konnte mit der Erklärung, daß das Grundbuch als angelegt gelten solle, nicht zugewartet werden, bis größere Bezirke dafür reif waren, sondern es mußte, sobald die Arbeiten für eine Steuergemeinde abgeschlossen waren, für diese alsbald das Grundbuch für angelegt erklärt werden, damit das angelegte Grundbuchblatt nicht inzwischen durch Verfügungen der Beteiligten unrichtig wurde.

Eine Vorarbeit für die Anlegung des Grundbuchs bildete die durch die VO. vom 4. Juni 1897 und die JMBek. vom 12. Juni 1897 (JMBl. S. 113, 129) angeordnete steuergemeindeweise Herstellung von Hypothekenlisten d. h. nach Steuergemeinden geordneten Auszügen über die in den Hypothekenregistern eingeschriebenen Hypotheken; diese Vorarbeit war bis Ende 1898 vollendet. Das Gesetz vom 9. Juni 1898, das Liegenschaftsrecht in der Pfalz betr. (GVBl. S. 370), hatte inzwischen die materiellrechtlichen Vorschriften über die Umgestaltung der bestehenden Rechte in die Formen des neuen Rechtes und die für das Anlegungsverfahren notwendigen gesetzlichen Vorschriften gegeben; die näheren Einzelheiten über die Durchführung der Anlegungsarbeiten wurden sodann in der VO. vom 28. August 1898 (GVBl. S. 561) und der JMBek. vom 14. September 1898 (JMBl. S. 315), in der Folge ersetzt durch die JMBek. vom 15. September 1902 (JMBl. S. 745, 746 ff.), bekannt gegeben.

Hiernach wurde die Anlegung der Grundbücher, die nach Steuergemeinden zu geschehen hatte, den Amtsgerichten übertragen; die Bezeichnung der Steuergemeinden, in denen mit den Arbeiten jeweils vorgegangen werden sollte, behielt sich das Staatsministerium der Justiz vor;[20]) die Rechte, die in das Grundbuch eingetragen werden sollten, waren in Ansehung jedes Grundstücks namentlich durch Vernehmung der Beteiligten an Ort und Stelle zu ermitteln; auf Grund der Erhebungen waren zunächst vorläufige Grundbuchblätter anzulegen, die zur allgemeinen Einsicht und zur Geltendmachung von Einwendungen auf dem Bürgermeisteramt aufgelegt wurden. Nach dem Ablauf der Ausschlußfrist von drei Monaten und der Erledigung der nachträglichen Anmeldungen war der Inhalt der vorläufigen Grundbuchblätter in das Grundbuch zu übernehmen; nach Vollendung dieser Arbeit war das Grundbuch für die Gemeinde für angelegt zu erklären. Das Grundbuchrecht trat hiernach in der Pfalz gemeindeweise in Kraft.

Die JMBek. vom 15. Juli 1898 (JMBl. S. 224) ordnete erstmals die Anlegungsarbeiten für 18 Steuergemeinden bei 18 Amtsgerichten an, die teils vom ständigen Personal der Gerichte, teils von Amtsrichtern e. st. unter der Beihilfe von Rechtspraktikanten und Schreibkräften durchgeführt werden sollten. Nach und nach wurde in dieser Weise mit weiteren Gemeinden vorgegangen und insbesondere vom 1. Januar 1900 an das Personal derart verstärkt, daß das Anlegungsverfahren nur bei 5 von den 30 Amtsgerichten der Pfalz noch nicht eingeleitet war; im Jahre 1901 folgten auch diese. Im Jahre 1902 waren 16 Amtsrichter e. st., 27 Anlegungskommissäre

[20]) Auch die Oberaufsicht über die Arbeiten; die unmittelbare Aufsicht wurde aber von Anfang an nicht den Landgerichtspräsidenten sondern einem Oberlandesgerichtsrat als „Grundbuchaufsichtsbeamten" übertragen und zwar vom 1. Oktober 1898 bis 1. April 1902 dem OLG. (jetzt Reichsgerichtsrat) Männer, von da bis 31. März 1906 dem OLGR. (jetzt ObLGR.) Laux und dann dem OLGR. Lunglmayer.

und 41 Hilfsarbeiter und außerdem 27 etatsmäßige Beamte der Gerichte bei der Grundbuchanlegung in der Pfalz beschäftigt.

Schon am 2. Juli 1900 (JMBl. S. 981) wurde das Grundbuch mit Wirkung vom 1. August 1900 in 16 Steuergemeinden für angelegt erklärt; am Schlusse des Jahres 1900 standen 34, am 1. Juli 1901 95 von den 716 Steuergemeinden der Pfalz unter Grundbuchrecht. In rascher Folge ergingen sodann in den nächsten Jahren die Anlegungserklärungen, so daß die Arbeiten im Dezember 1906 in der Hauptsache erledigt waren; in der JMBek. vom 9. Oktober 1908 (JMBl. S. 233) endlich konnte festgestellt werden, daß in der Pfalz mit Ausnahme von zwei Grundstücken alle Grundstücke dem Grundbuchrechte unterstehen, von den zwei Grundstücken ist das eine schon am 1. Januar 1909 (JMBl. 1908 S. 333) unter Grundbuchrecht getreten, bezüglich des zweiten wird dies am 1. Oktober 1910 der Fall sein.[21])

III. Bei der Grundbuchanlegung waren im rechtsrheinischen Bayern und in der Pfalz bis 1. Juli 1910 nach und nach im ganzen 257 Amtsrichter und Anlegungskommissäre verwendet[22]); von den letzteren schieden 43 Anlegungskommissäre[23]) teils auf Ansuchen oder sonstigen Gründen bald aus, der Rest ist allmählich zu Amtsrichtern befördert worden.

Die Gesamtkosten der Grundbuchanlegung haben bis 31. Dez. 1909 betragen: 7618942.93 *M*.[24]) Für das Jahr 1910 sind sie auf 370000 *M* angeschlagen und werden diesen Betrag erreichen.

Es ist oben schon bemerkt, daß für die Grundbuchanlegung im rechtsrheinischen Bayern 5735401 Grundstücke (Plannummern, die kein Hypothekenblatt hatten) in Betracht kamen. Davon treffen auf die einzelnen Oberlandesgerichtsbezirke: München 741782, Bamberg 2931130, Nürnberg 1079120, Augsburg 983369. In der Pfalz waren bei der Grundbuchanlegung die Rechtsverhältnisse von 2595090 Grundstücken zu ermitteln. Die Anlegungsarbeiten erstreckten sich somit in ganz Bayern auf 8330491 Grundstücke. Von den Kosten der Anlegung trifft somit auf jedes Grundstück etwa 1 *M*. —

Mit berechtigter Genugtuung darf die bayerische Justizverwaltung auf die Vollendung des großen Werkes blicken und dessen verhältnismäßig raschen Abschluß begrüßen, ein Ergebnis, das nicht minder der eifrigen und verständnisvollen Tätigkeit der mit der Durchführung der Arbeit betrauten Beamten als der einsichtsvollen und tatkräftigen Mitwirkung der Stellen und Behörden der anderen Zweige der Staatsverwaltung, namentlich der äußeren Behörden (Rentämter, Messungsämter, Gemeindebehörden rc.) zu verdanken ist. Die Bedeutung der vollendeten Arbeiten liegt überwiegend auf dem Gebiete des Verkehrs mit Grundstücken. Für den gerichtlichen Dienst aber haben die Arbeiten einen weiteren Gewinn gebracht. Sie haben einer ansehnlichen Zahl von Beamten, die im Dienste der Amtsgerichte weiter beschäftigt sind, Gelegenheit gewährt, sich mit dem Grundbuchwesen eingehend und eindringend zu beschäftigen; sie haben ihnen dabei Gelegenheit geboten, sich zu überzeugen, wie viel häufiger wichtige und interessante Fragen aus dem ganzen Umfange des Rechtslebens von dem Grundbuchbeamten als von anderen Beamten zu beantworten sind; sie haben ihnen weiter einen richtigen Begriff von der Bedeutung des Grundbuchwesens für das wirtschaftliche Leben, namentlich den Güterverkehr, gegeben; sie haben ihnen zugleich gezeigt, daß der verständige, von schablonenhafter Behandlung der Geschäfte sich fernhaltende Beamte auf dem Gebiete des Grundbuchwesens manches Gute wirken und in vielen Fällen der Bevölkerung, namentlich dem ungewandten Teil helfend beistehen kann; die Arbeiten haben sie einsehen lassen, daß nur Unkenntnis und unverständiges Vorurteil meinen kann, daß die Führung des Grundbuchwesens als minderwertige Tätigkeit anzusehen und geringer einzuschätzen sei als andere Zweige richterlicher Tätigkeit.

Reform der juristischen Studien?

Von Universitätsprofessor **Dr. Leopold Wenger** in München.

Mit dem Studiengange der Juristen auf den Universitäten ist man allgemein unzufrieden geworden: nicht bloß in den deutschen Bundesstaaten, auch in Oesterreich denkt man an Reformen aller Art. Und nicht bloß aus dem Schoße der Universität selbst kommen die Reformvorschläge, auch von außen, insbesondere von der Praxis wird das Verlangen nach einer Neugestaltung der Studien unserer Juristen laut. Mit der Klage über Weltfremdheit unserer Richter, über mangelhafte Ausbildung für den praktischen Beruf, der doch der Regelberuf für den absolvierten Juristen ist, verbinden sich naturgemäß Vorwürfe gegen die Studierenden, die auf der Universität nichts Ordentliches lernten und — wenn auch rücksichtsvoller formuliert — gegen die Lehrer, daß sie nicht genügend den jungen Mann für den juristischen Beruf vorbereiteten. Es wäre Torheit, wollten die betroffenen Faktoren an solchen Klagen achtlos vorübergehen.

---

[21]) JMBek. vom 28. August 1910, JMBl. S. 747.

[22]) In der Pfalz 41, im rechtsrheinischen Bayern 216.

[23]) In der Pfalz 25, im übrigen Bayern 18.

[24])

1898:	73030,35 *M*	1904:	776894,34 *M*
1899:	421216,53 „	1905:	685490,71 „
1900:	683959,16 „	1906:	544136,58 „
1901:	1198555,24 „	1907:	519881,54 „
1902:	842436,33 „	1908:	492015,99 „
1903:	869860,39 „	1909:	511465,77 „

Ich möchte, ehe ich einige eigene Bemerkungen zu unserem bayerischen Studien- und Prüfungswesen[1]) an den juristischen Fakultäten zur Erwägung stelle, nur ein paar gelegentliche Beobachtungen zur großen Reformliteratur vorbringen. Zunächst muß die wiederholt wiederkehrende Behauptung auffallen, daß die Weltfremdheit der Richter ihre betrübliche Grundlage in der mangelnden Universitätsbildung der Juristen habe. Ich schicke voraus, daß ich die Richtigkeit der genannten Behauptung annehme, aber sie damit keineswegs zugeben will. Im Sinne einer übers Maß schießenden „Freirechtsbewegung" muß ja jeder Jurist, der sich auf das positive Recht, und nicht auf soziale Erwägungen oder gar Empfindungen, und was derlei schöne Worte mehr sind, stützt, weltfremd gescholten werden — aber von dieser allgemeinen Schelte des Juristenstands als solchen, von dem Wiederaufleben der alten Volkssprüchlein gegen das gelehrte Richtertum und für die Laienjustiz, die — angeblich — ganz objektiv nach dem gesunden Menschenverstand urteilen werde, mag hier zunächst abgesehen werden. Nur zu der auch von viel konservativeren Reformern gerade dem Richterstand vorgehaltenen Weltfremdheit, die man m. W. dem Anwaltsstande nie vorgeworfen hat, die aber gerade dem Richter auf der Universität anerzogen werde, darf vielleicht die billige Frage gestattet sein, ob denn der künftige Richter auf der Universität eine andere Ausbildung genieße, als der künftige Anwalt? Und wenn die Universitätsbildung dieselbe ist, so ist diese wohl nicht schuldig an einem gerade bei einem Zweig der juristischen Berufe gefundenen oder doch behaupteten Mangel.

Die in letzter Zeit gemachten zahlreichen Reformvorschläge, die den Lesern der bekanntesten juristischen Zeitschriften geläufig und leicht zugänglich sind,[2]) sind meist schon von verschiedenen Seiten nach all ihrem Für und Wider diskutiert worden und werden an den für die Reformen schließlich entscheidenden Stellen ja eingehend geprüft werden. Am meisten hat wohl Zitelmanns bekannter Vorschlag (DJZ. 1909 S. 505 und Die Vorbildung der Juristen, Leipzig 1909), zwischen ein vorbereitendes (3 Semester) und das abschließende Universitätsstudium (5 Semester) eine praktische zweijährige Arbeitszeit einzuschieben und den ganzen Ausbildungsgang mit einem Schlußjahr praktischen Dienstes zu beschließen, Aufsehen gemacht. Zu diesem Vorschlag, für den u. a. Kaufmann eintritt, zum ähnlichen Gedanken von Kitz (DJZ. 1909 S. 729, 1910 S. 577), ein halbes praktisches Lernjahr vorangehen zu lassen und daran das Universitätsstudium zu schließen, und endlich zu den kürzlich im Münchener akademischen Juristenverein mit Wärme vertretenen, aber schon vorher in der Literatur (DRZ. 1910 S. 125 und 165) geäußerten und sorgfältig begründeten Vorschlägen Ritzs, die Praxis mit der Theorie durch Besuch der Aemter und theoretische Behandlung des in der Praxis Gesehenen und zu Ersehenden bereits während der Studienzeit des Juristen in harmonischen Einklang zu bringen, hat neuerdings Düringer (DRZ. 1910 S. 209) sich in ablehnender oder doch zweifelnder Art ausgesprochen. Man vergleiche dazu auch die in wesentlich anderer Richtung, als dies Zitelmann und Kitz versuchen, sich bewegenden Ausführungen von Schwickerath (DJZ. 1910 S. 172) über die theoretische Fortbildung der Referendare und die von Grimm (DRZ. 1910 S. 154) über die praktische Ausbildung der Studenten. Ich glaube auch, daß ein rechtzeitiger Hinweis auf die Praxis — insbesondere beim Studium der Prozesse — sehr zu begrüßen wäre. Wer sich der Nachrichten erinnert, die uns über das älteste römische Rechtsstudium überliefert sind, wird des Rechtsunterrichts der Auditores gedenken, der rechtsbeflissenen Jugend, die bei den Konsultationen der erfahrenen und gesuchten Praktiker zugelassen war, mit der über den Rechtsfall disputiert werden konnte und die so in Praxis und Theorie zugleich eingeführt wurde. Aber freilich daneben tritt schon in republikanischer Zeit der selbständige Rechtsunterricht und in der Kaiserzeit und vollends seit Justinian studiert auch der römische Jurist zuerst theoretisch. So erfreulich also m. E. insbesondere eine Ermöglichung praktischer Anschauung für den jungen Juristen, ein *instruere* neben dem *instituere* wäre, sind heute Richter oder Anwälte da oder können sie auch nur da sein, von denen Cicero sagte, daß sie *eodem tempore et discentibus satisfacerent et consulentibus?* Ja, wenn wir weniger Studenten hätten, — aber der Zudrang wird trotz aller Abmahnungen kaum abnehmen. Im alten Aegypten sagte ein Vater zum Sohne, er solle „sein Herz hinter die Wissenschaft setzen", und an einer anderen Stelle wird der arme Schreibunkundige einem schwer beladenen Esel verglichen, den der Schreiber vor sich hertreibt. Kaum anders sind die Illusionen, die man sich — vermutlich mit mehr Grund — damals vom Schreiberstande machte, als jene, die man heute vom Juristenstande hegt. Es ist kein Geheimnis, daß junge Leute, die zu keinem Spezialstudium Talent und Lust haben, Jura studieren. Dort würden sie schon weiterkommen — und da erklärt der Staat, daß er nur die allerbesten zu seinen Beamten brauchen könne und infolge großer Auswahl nur die allerbesten Bewerber anstelle. Unser Jurist steht nun

[1]) Geregelt durch Kgl. AllerhVO. vom 4. Juli 1899; MinBek. vom 6. Juli 1899 (zitiert im folgenden als VO. u. MinBek.); bequem mit einschlägigen anderen Vorschriften über diese Materie zusammengestellt von Schiedermair, Prüfungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst in Bayern. 3. Aufl. München 1907.

[2]) Ich nenne dazu noch die warme Schrift von Erich Kaufmann, Die juristischen Fakultäten und das Rechtsstudium. Berlin 1910. Reicher Literaturnachweis bei Hirsch, DJZ. 1910 S. 628 Anm. 2.

bis zur bestandenen ersten Prüfung mit der Praxis in gar keiner Fühlung. Wie gut, wenn man ihm selbst oder anderen Gelegenheit bieten könnte, früher zu sehen, ob er zu dem schweren Berufe des juristischen Praktikers tauge. Aber ich muß meinen Zweifel an der Durchführbarkeit des Plans wiederholen. Und ich darf mich dabei darauf berufen, daß eine hierfür so kompetente Instanz, wie der zweite preußische Richtertag vom 17. Mai 1910 die Vorschläge Zitelmanns und Kitz abgelehnt hat. Denn die Frage der Brauchbarkeit der jungen Juristen und die Möglichkeit ihrer Verwendung in der Praxis müssen die Praktiker entscheiden, ohne sie ist der Plan von vornherein undurchführbar. So erfreulich es gewiß für den Lehrer wäre, vor Studierenden zu sprechen, die in reiferem Alter ständen und schon genug praktische Erfahrung hätten, um „studienreif" zu sein, soviel solche Studierende an der Universität lernen könnten, so müssen doch zunächst die Praktiker gefragt werden, ob sie junge Semester brauchen können, sei es als Mitarbeiter, sei es auch nur als herumstehende Zuschauer.

Viel einfacher ließe sich ein anderer Reformvorschlag verwirklichen, der auch wiederholt schon begegnete und neue Anforderungen an die Lehrer des modernen Rechts stellt: daß diese mit der Praxis in engere Fühlung treten sollten. Die Zeiten der römischen Jurisprudenz, als die praktischen Rechtsberater und Rechtsschöpfer zugleich Lehrer, die Lehrer zugleich Praktiker waren, sind ebenso dahin als die uns viel näher liegenden Zeiten der Tätigkeit der Spruchfakultäten. Ist jetzt auch die praktische Tätigkeit dem Rechtslehrer nicht verschlossen, so findet er doch bei den auch hier steigenden Anforderungen des Lehrberufs nicht leicht die Zeit dazu. Aber daß er die Tätigkeit der Praxis literarisch verfolge, genügt nicht allein. Es ist mit Recht verlangt worden, daß der Rechtslehrer, soferne er modernes Recht tradiert, auch aus eigener Erfahrung wissen soll, wie dieses Recht gehandhabt wird. Es wäre durchaus wünschenswert, wenn auch der Lehrer des Rechts die praktischen Lernjahre absolvieren würde, und es ist selbst gegen die Forderung der zweiten Prüfung, wie sie der Praktiker ablegen muß, ehe er zu verantwortlicher Stellung kommt, nichts einzuwenden. Keiner, der einmal in der Praxis gestanden, wird mit Geringschätzung auf sie herabblicken (vgl. Düringer a. a. O. S. 213f.). Aber freilich müßte dann weder die Dozentur des jungen Praktikers, noch die praktische Beschäftigung des jungen Dozenten irgendwie mißbilligt oder auch nur ungern gesehen werden. Beides läßt sich namentlich mit der gesunden Arbeitskraft der Jugend sehr wohl bewältigen und was jeder der beiden anfangs parallel laufenden Berufe dem andern opfern muß, wird ihm von diesem reichlich ersetzt. Welche Werte praktische Vorkenntnisse, der Einblick in das bei aller Verschiedenheit in den Grundlinien ja so ähnliche Verkehrsgetriebe, aber auch für den theoretischen Schriftsteller haben, der weitab von der Gegenwart gelegene Rechtsfragen untersucht, das braucht wohl nicht erst gesagt zu werden. Ob aus pädagogischen Kursen und eigenen Seminarien künftige juristische Dozenten die erwarteten Vorteile ziehen werden, mag dahinstehen (vgl. Hirsch, DJZ. 1910 S. 628). Daß aber der praktisch Vorgebildete seine Beispiele in Vorlesungen und Uebungen nicht lebensfernen Zeiten und lebensfremden Materien entnehmen, auch nicht in künstlicher Konstruktion selbst erfinden wird, das wird sich dann von selber machen. Der Gedanke, für die praktischen Uebungskurse an der Universität geeignete Praktiker mit heranziehen, ist durchaus zu begrüßen — würden die jungen Dozenten noch selbst in der Praxis stehen, so wäre dieser Forderung am leichtesten Genüge getan. Für unsere bayerischen Verhältnisse wäre eine feste Beschränkung der Teilnehmerzahl an den Praktika — etwa auf höchstens 50 Teilnehmer — sehr empfehlenswert und nur die Ausführung eines Gedankens, der ohnedies schon MinBek. § 5 Abs. 5 S. 1, allerdings als *lex imperfecta*, ausgesprochen ist. Je mehr Zuhörer die praktische Uebung hat, desto weniger beteiligen sich aktiv, mit desto wenigeren wird der Dozent in persönlichen Kontakt treten, desto schwieriger wird die Ueberwachung der Frage werden, ob die schriftlichen Arbeiten selbständig angefertigt sind oder abgeschrieben. Als Prüfstein selbständigen Könnens mag zu Ende jedes Semesters im Praktikum eine schriftliche Arbeit zur sofortigen — also ohne Hilfsmittel außer den Gesetzestexten und ohne lange Ueberlegungszeit herzustellenden — Beantwortung, als Vorübung künftiger Klausur, gegeben werden.[3]) Auf die Betonung der praktischen Erfahrung im Lehrplan der modernrechtlichen Fächer, insbesondere aber bei der Auswahl der Dozenten für diese Fächer hatten die preußischen Richter gewiß manchen Grund hinzuweisen. Der Theoretiker darf dem um so eher zustimmen, als irgendwelche Geringschätzung oder die Forderung nach weiterer Beschneidung der Theorie, besonders der Rechtsgeschichte und der philosophischen Studien der Juristen nirgends zutage traten, auch wohl ohne zu großen Optimismus in allen ernsten Kreisen als nicht vorhanden gelten dürfen. Bei aller Beachtung der den Juristenfakultäten als Forschungsstätten und Juristenschulen gestellten Doppelaufgabe darf doch nie vergessen werden, daß die Universitäten in erster Linie der Theorie dienen müssen.

Aber gegen eine andere Forderung des preußischen Richtertags möchte ich entschieden meine Bedenken aussprechen — dies um so mehr, als damit ein m. E. ganz verfehlter Gedanke der

[3]) Vgl. Kipp, DJZ. 1909, S. 451 f. Bei einem solchen Versuch in jedem Praktikum ergeben sich m. E. nicht die Bedenken Kaufmanns S. 14.



bayerischen (und österreichischen) Studienordnung propagiert werden soll: es ist die Forderung nach Einführung einer Zwischenprüfung.[4]) Da ich aus längerer Erfahrung die österreichische und — wenngleich erst seit drei Semestern — auch die bayerische Institution kenne, möge mir darüber ein Wort erlaubt sein. Wenn die vielen Argumente die vor 8 Jahren den 26. Deutschen Juristentag — die Stimmung des 25. Juristentages war schon dieselbe — in überwältigender Majorität gegen den Gedanken Stellung zu nehmen veranlaßt haben,[5]) jetzt anscheinend durch Gegenargumente entkräftet sind, und ein Stimmungswechsel eingetreten ist, (vgl. den Beschluß des preußischen Richtertages, auch manche andere gewichtige Stimme aus Theoretiker- und Praktikerkreisen) so wird es wohl am Platze sein, das Institut dort, wo es schon am Leben ist, näher zu betrachten. Ich will zur österreichischen Zwischenprüfung nur bemerken, daß sie m. E. um ein erhebliches Stück einwandfreier ist als die bayerische, deshalb, weil sie mehr mit der Gegenwart zu tun hat: einmal da im Anschluß an das in die (österreichische) erste Staatsprüfung eingestellte Kirchenrecht dort auf modernes Staatsrecht Bezug zu nehmen ist, dann wegen der Prüfung in den Pandekten, deren Darstellung zugleich von einsichtigen Lehrern als Einführung ins moderne, allerdings schon hundert Jahre alte österreichische bürgerliche Recht aufgefaßt wird. Unsere bayerische Zwischenprüfung betrifft indes nur das gewordene und gewesene römische und deutsche Recht, und zwar die römische und deutsche Rechtsgeschichte, das System des römischen und die Grundzüge des deutschen Privatrechts (BO. § 3). Ich will, um mich keiner Kompetenzüberschreitung schuldig zu machen, im folgenden nur vom römischen Recht und seiner Stellung im Studien- und Prüfungsplan sprechen und die deutsche Rechtsgeschichte und das deutsche Privatrecht höchstens gelegentlich zum Vergleiche heranziehen, aber ich glaube, daß die Dinge da *mutatis mutandis* nicht viel anders liegen.

Ich lege im folgenden die Münchener Verhältnisse zugrunde. Sie werden, was die Stellung des römischen Rechts im Lehrplan anlangt, so ziemlich an allen deutschen Universitäten ähnlich sein — abgesehen von Leipzig, das sich die Pandekten als Einführung ins bürgerliche Rechtsstudium gewahrt hat. In München wird römische Rechtsgeschichte (einschließlich des Zivilprozeßrechts) und System des römischen Privatrechts, bald getrennt (4 und 6 Stunden), bald in einer Vorlesung vereint, jedenfalls in Summa zehnstündig gelesen. Die Darstellung der römischen Rechtsgeschichte findet einen natürlichen Abschluß mit der Schilderung der Justinianeischen Kodifikation und der sonstigen Reformen dieses Kaisers. Was wohl noch über die spätere Zeit gesagt wird, darf füglich hier außer Ansatz bleiben. In der Prozeßdarstellung liegt das Hauptgewicht auf dem Prozeß mit Formeln. Es kann in diesem Kollege trotz der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit der Versuch gemacht werden, ein Kulturbild der römischen Rechtswelt zu entwerfen, Staats- und Verwaltungsrecht, Strafrecht und Prozeß, schließlich die Geschichte der Rechtsquellen in großen Zügen vorzuführen.[6])

Ganz anders und schlimmer steht es mit dem römischen Privatrecht. Das „System" des jetzigen Vortrags ist im wesentlichen dasselbe, was man früher Institutionen nannte. Auch sie schließen mit Justinian. Sie sollen die Entwickelung des römischen Privatrechts zeigen und zugleich, an der Hand der römischen Begriffe, die Rechtsbegriffe des Privatrechts überhaupt zum Verständnis bringen. Daß das römische Privatrecht auf unser deutsches Recht von entscheidendem Einfluß gewesen, daß unser bürgerliches Gesetzbuch — insbesondere das erste und zweite Buch, aber auch die anderen Teile — ohne Kenntnis des römischen Rechts nicht erklärt werden kann, daß unsere ganze Literatur im Banne und in Abhängigeit von der römischrechtlichen Literatur steht, wird — mag dies der eine oder andere begrüßen oder beklagen — doch von keinem mehr ernstlich bestritten. Aber in welcher Gestalt hat das römische Recht den entscheidenden Einfluß geübt? Etwa in der klassischen oder in der justinianeischen? Nein: in der Gestalt, die ihm vornehmlich deutsche Juristenarbeit gegeben, in der Gestalt des *Usus modernus pandectarum*. Dessen Lehre ist aber auf unseren Universitäten abgeschafft! So ist also das Resultat dieses: der Jurist soll über die Geschichte der Interdikte von den ältesten Zeiten an, da uns solche begegnen, er soll über die Wandlungen des römischen Besitzrechts bis Justinian unterrichtet werden — dann mag er sich selbst über den Zeitraum bis zum BGB. Auskunft holen, denn dieser Zeitraum ist weder Lehr- noch Prüfungsgegenstand! Einiges wird er im kanonischen Recht erfahren, anderes

---

[4]) Für den außerbayerischen Leser bemerke ich, daß „Zwischenprüfung" das frühestens am Schlusse des dritten Semesters abzulegende obligatorische erste juristische Universitätsexamen heißt, während die „erste" Prüfung das Universitätsstudium abschließt, und die „zweite" Prüfung nach dem praktischen Vorbereitungsdienst von drei Jahren folgt (§ 2 GVG., § 1 BO.).

[5]) Verh. d. 26. D. Juristentages. Ich darf jetzt besonders errinnern an das Gutachten von Rosin II S. 148 ff. und die Referate von Enneccerus III S. 120 ff. und Dorner III S. 131 ff., die ich im folgenden nicht mehr einzeln zitiere.

[6]) Daß auch diese Vorlesung im Sinne des Spruches: *historia magistra vitae* gehalten werden kann, habe ich in der kleinen Schrift: Die Stellung des öffentlichen römischen Rechts im Universitätsunterrichte (Wien, 1907) zu zeigen versucht. Ob diese historischen Fächer an den Anfang, wie jetzt, oder an das Ende der Studienzeit des einzelnen zu stellen sind, möchte ich nicht von vornherein geregelt wissen. Da entscheiden Individualität des Studierenden, Besuch verschiedener Universitäten und vieles andere. Fiele die Zwischenprüfung, so wäre hier die nötige Einteilungsfreiheit gewahrt. Vgl. auch Kaufmann S. 24 f.

im deutschen Privatrecht, einiges wird auch der Romanist ihm über die Fortentwickelung des Besitzrechts andeuten und der Zivilist im bürgerlichen Rechtskolleg erwähnen können — aber die zusammenhängende Darstellung des Pandektenkollegs wird der junge Jurist vermissen. Denn daß im „System" — ähnlich wie dies in seiner meisterhaften Art Sohm in der 13. Auflage seiner Institutionen versucht — eine Unterbringung des wissenswerten Pandektenstoffs, sei es auch nur mit Schlagworten, die ja doch erst der Erklärung bedürften, unmöglich ist, zeigen gerade die wenigen Bemerkungen über die Zeit von Justinian bis zur Gegenwart, die selbst ein solcher Meister der Sprache und Sache, wie Sohm es ist, anzubringen vermochte. Das ist übrigens gar nicht im Sinne unserer Prüfungsordnung, die dem BGB.-Kolleg die Bedeutung zuweist, welche früher den Vorlesungen über Pandekten und deutsches Privatrecht zukam (MinBek. § 4 Abs. 3). Daß die mit der Fülle des positiven Materials überlastete Vorlesung aus dem bürgerlichen Recht die Pandekten nicht ersetzen kann, wird ohne weitere Beweisführung gern zugegeben werden. Und nun die Nutzanwendung dieses Systems auf die Zwischenprüfung! Da können wir den jungen Mann über *mancipatio* und *in jure cessio*, über *traditio* und über *usucapio* prüfen, aber die Frage, warum die Usukapion im modernen Recht ihre römischrechtliche Bedeutung verloren, können wir natürlich noch nicht beantwortet verlangen. Der Kandidat soll über Größe und Verfall der römischen Stipulation Auskunft erteilen können, von der Wiedererweckung des abstrakten Vertrags fürs moderne Recht braucht er noch nichts zu wissen. Er kennt das Vindikations- und das Damnationslegat, meist auch noch die zwei restlichen Formen, aber welches System unser BGB. rezipiert hat, ist ihm fremd. Der Prüfling kennt die ädilizischen Klagen, nicht aber ihre Bedeutung und ihre Gestaltung in unserem BGB. Und so lassen sich Beispiele zu Dutzenden finden, die uns zeigen, daß das historische Wissen beim Zwischenexamen unfruchtbar ist, daß es ein mit größerer oder minderer Mühe einstudierter Komplex von Kenntnissen ist — aber kein lebendiges Wissen. Es ist gewiß für die allgemeine Bildung von Wert, die Zwölftafelgesetzgebung schildern, einiges vom Lebensgang Ulpians erzählen zu können, oder gar zu wissen, daß über die Herkunft des Gajus gestritten wird. Aber um ihrer selbst willen haben rechtshistorische Detailkenntnisse für den angehenden Juristen keinen Wert. Man mißverstehe diese Worte nicht: so sehr ich in der Rechtsgeschichte die Krönung des ganzen stolzen Baues der Rechtswissenschaft sehe, so doch nur in dem Sinne — ich darf das Wort wiederholen — daß *historia magistra vitae.* Unser System der Zwischenprüfung nimmt aber der Rechtsgeschichte diese lebenspendende Kraft. Die planlos für die Prüfung als notwendiges Uebel aufgestapelten rechtshistorischen Kenntnisse wirft der Durchschnittsjurist so schnell wie möglich über Bord, nachdem er die Prüfung glücklich hinter sich hat, froh, damit nicht mehr behelligt zu werden.[7]) Dieses Ende liegt gewiß nicht im Sinne jener, die in der Zwischenprüfung eine Zufluchtsstätte für das historische Studium an der Universität gegenüber dem zur Zeit der Einführung des neuen Rechts besonders anstürmenden, auf rein praktische Abrichtung der Juristen hinzielenden Banausentum errichten wollten. Es liegt auch nicht im Sinne jener, die zugeben, mit der Zwischenprüfung der historischen Vorbildung des Juristen einen gewissen äußeren Abschluß geben zu wollen, damit er sich nachher uneingeschränkter dem positiven Rechte zuwenden könne: einen Zweck, den auch der Entschluß des preußischen Richtertags im Auge zu haben scheint. Denn das sind die beiden Hauptargumente,[8]) die meist für die Zwischenprüfung ins Feld geführt (vgl. auch MinBek. § 10), die aber durch die Ergebnisse des Zwischenexamens widerlegt werden. Wenn man wohl weiter noch bemerkt, daß durch ein solches Examen der Studierende sofort zur Arbeit gezwungen werden soll, so möchte ich dem gegenüber hervorheben, daß eben auf der Universität jeder selbst seinen Mann stellen muß. Mit demselben Argument könnte man auch für Semesterprüfungen und für Namensaufruf im Kolleg plädieren. Viel stärker als solche mit dem Universitätsbetrieb unvereinbarliche und im letzten Grunde doch ganz erfolglose Mittel wirken heute der Ernst der Lebensauffassung, die Konkurrenz der Tüchtigen und die drohende Gefahr, im Lebenswettbewerb zu kurz zu kommen, auf den jungen Mann ein, der einst ein würdiger Vertreter seines Berufes werden soll — und nur auf den brauchen wir Bedacht zu nehmen. Die Universität soll nicht den Jüngling wieder ans Gängelband nehmen.[9])

Die Zwischenprüfung hat die weitere leidige Folge, daß die Freizügigkeit, deren Wert doch wohl von keinem Einsichtigen verkannt wird, so gut wie aufhört.[10]) Das beweisen die Verhältnisse in Bayern und Oesterreich. Nicht etwa, daß bloß die Studenten im Staate bleiben, in

[7]) Darauf verweisen schon Hellwig (damals in Erlangen) Verh. d. 25. D. Juristentags III S. 132 f. Oertmann, Verh. d. 26. D. Juristentags III S. 138 ff. u. a.

[8]) Was für diese Prüfung nur gesagt werden kann, hat Hiller, Verh. d. 26. D. Juristentags III S. 263 ff. zusammengestellt. Als Gegenzeugnis eines anderen gewesenen österreichischen Rechtslehrers verweise ich auf den Artikel von Mitteis, Oesterreichische Rundschau I S. 125 ff. mit sehr beachtenswerten Erwägungen zu dieser vielleicht für die spezifisch österreichischen, aber keinesfalls für unsere deutschen irgendwie nützlichen Prüfung.

[9]) Vgl. die trefflichen Worte von Kahl, Verh. d. 25. D. Juristentags III S. 93. Zitelmann, Vorbildung S. 11.

[10]) Darüber schon ganz zutreffend Wach, DJZ. 25, II S. 13 f., Rosin III S. 109 ff., Gierke III S. 180.

dem sie die Zwischenprüfung ablegen wollen, und daß die Gelegenheit verpaßt wird, in der der junge Mann in empfänglichen Jahren seinen Gesichtskreis in einer Weise weiten kann, die ihm zeitlebens bei der Arbeit im engeren Vaterlande nützlich ist, auch in demselben Staate hört die Freizügigkeit auf. Dort, wo man das Zwischenexamen machen will oder zu machen genötigt ist, immatrikuliert man sich und bleibt bis zum Examen und dann — teils aus Gewohnheit, teils weil man älter geworden, vor allem aber, weil ja schon das nächste Examen in Sicht ist — bis zum Ende der Studienzeit sitzen. Der Studienplan wird von Anfang an mit Rücksicht auf das Examen, richtiger den Examinator, eingerichtet. Man hört, richtiger inskribiert, die Vorlesung jedes eventuellen Examinators. Man inskribiert infolgedessen, um auf alle Fälle gerüstet zu sein, dieselbe Vorlesung auch zweimal, man sitzt im Zuhörerraum des Zwischenexamens, um die Prüfungsart der Examinatoren kennen zu lernen. Gute Einpauker verstehen auf die Eigentümlichkeit der Examinatoren und der genau beobachteten Prüfungsmethode derselben vorzubereiten. Und dieses ganze unwürdige Spiel ist bei leider nicht wenigen das Um und Auf von Anfang an: erst fürs Zwischen-, dann fürs Hauptexamen. Fürs Zwischenexamen, bei dem die Zahl der Prüfer und der Gegenstände eine ganz beschränkte ist, ist die Wahrscheinlichkeit, auf solche Weise sich durchzusetzen, wenn man nur stets auf derselben Universität auf der Lauer liegt, natürlich größer. Das ganze Universitätsstudium ist von Anfang an degradiert. Die schriftliche Prüfung, die im römischen Recht, wie in den andern Fächern, eine viel sicherere Beurteilung des Kandidaten ermöglichte, fehlt. Ein schriftliches Examen, in dem der Kandidat eine Quellenstelle zur Exegese erhielte, um da an dieser unvergleichlichen Sammlung der praktischen Uebungsbeispiele in den Digesten sein juristisches Judizium zu erweisen, würde viel besser über das ein Urteil geben, was der Kandidat aus dem römischen Rechtsstudium fürs Leben gewonnen hat, als ein noch so wohlgelungener Nachweis seiner Kenntnisse über die Legisaktionen, über die Manusehe, über die prätorischen Erbklassen. Die Kürze des mündlichen Examens erschwert die Möglichkeit der eingehenden Besprechung einer Quellenstelle, der Examinator soll sich nicht auf eine Frage beschränken, sondern da und dort anklopfen (vgl. MinBek. § 36).

Soll freilich die Digestenexegese mit Erfolg betrieben werden, so muß das in Sachsen nie abgeschaffte Pandektenkolleg wiederkehren. Nicht in der Form der alten Pandekten, die übrigens auch weit besser waren, als es oft ganz Unberufene glauben machen wollen, sondern gedacht als Einführung ins bürgerliche Recht. Eben wie in Leipzig. Da können ausgewählte Lehren des Allgemeinen Teils, der Schuldverhältnisse, des Sachenrechts, des Erbrechts in so gründlicher Weise behandelt werden, wie dies für gediegene juristische Bildung unerläßlich ist. Der Student soll einmal Fragen bis auf den Grund historisch und dogmatisch betrachten. An Grund- und Abrissen paukt er ohnedies genug ein. Ein solches Pandektenkolleg, für höhere Semester gelesen, wäre für den Hörer von großem Vorteil und böte nebenbei dem Lehrer einen wissenschaftlichen Genuß. So hoch ich die Rechtsgeschichte für die allgemeine und juristische Bildung schätze, höher noch bewerte ich die Pandekten, und eher kann einer ein guter Jurist ohne jene als ohne diese werden. Die Pandektenvorlesung allein gibt das juristische Milieu, aus dem das BGB. erwachsen ist, sie berücksichtigt römisches und deutsches Recht, sie zeigt, was die Geistesarbeit unserer Juristen aus dem römischen Recht gemacht hat. Sie gewährleistet — auch schon in ihrer unvergleichlichen Terminologie — dem Juristen das Verständnis für fremde Rechte, die spielende Beherrschung neuer Gesetze. Nur von einer pandektologisch geschulten Juristengeneration konnte das BGB. geschaffen und nur von einer solchen verstanden und verarbeitet werden; in seinen Gleichheiten mit dem gemeinen Recht und in seinen bewußten Abweichungen.

Würde die Zwischenprüfung fallen, so würde in die sogenannte erste Prüfung, die die Universitätsstudien schließt, allerdings römisches und deutsches Recht wieder aufgenommen werden müssen. Für das römische wäre eine Klausurarbeit vorauszusetzen. Dann freilich müßte auch dieses Examen reformiert werden, und daß dies wünschenswert, ja notwendig ist, dafür werde ich vielleicht auch der Zustimmung mancher Kreise sicher sein, die das Zwischenexamen konservieren wollen.[11]) Wie sich die erste Prüfung für das Strafrecht und öffentliche Recht, für Nationalökonomie und Finanzwissenschaft bewährt, darüber steht mir kein kompetentes Urteil zu — jedenfalls aber besser als für jene Fächer, die in dreiviertel Stunden von einem Prüfenden für drei Kandidaten erledigt sein müssen und die bürgerliches Recht, Handels- und Wechselrecht, Zivilprozeßrecht nebst allen Nebenfächern dieser Fächer umfassen. Daß hier römisches und deutsches Recht nicht auch noch angeschlossen werden können, bedarf keiner Bemerkung. Aber wie soll der Examinator auch nur durch alle genannten Fächer in einer Viertelstunde mit jedem Kandidaten hindurchkommen? Meist wird es beim BGB. mit gelegentlichen Zwischenfragen aus dem Prozeß- oder Handelsrecht bleiben. Und wenn der Kandidat in diesen Fächern, die weitaus der überwiegenden Mehrzahl von Studierenden die Lebensaufgabe verkörpern, nicht entspricht, so kann er diese Unkenntnis trotz § 56 MinBek., wonach er auch bei mangelhafter Kenntnis in nur einem

[11]) Ich möchte dabei an der durchaus bewährten Zusammensetzung der bayerischen Prüfungskommissionen nichts geändert wünschen.

Fache „in der Regel" reprobiert werden müßte, doch in naturgemäßer Umkehrung dieser Regel nach dem gewöhnlichen Verlauf des Examens durch gute Leistungen in Strafrecht, Staats-, Völker- und Kirchenrecht und Nationalökonomie wett machen. Denn es ist selbstverständlich, daß jeder Examinator in erster Linie und von krassen Ausnahmefällen abgesehen, auf Kenntnisse in seinem Prüfungsfach hin auch bei der Abstimmung über das Gesamtergebnis der Prüfung votiert. Ich bin der Letzte, der irgend welcher Einschränkung der vorgenannten Disziplinen das Wort reden wollte: aber das Privatrecht und der Prozeß, die das tägliche Brot des Juristen sind, dürfen darum nicht vernachlässigt werden. Auch ich glaube, daß man bei uns die einheitliche erste Prüfung nicht noch mehr belasten könne, daß sie vielmehr entlastet werden müßte. Wenn sich auch eine schriftliche Arbeit aus Pandektenexegese ohne Schwierigkeit einfügen ließe, — auch denkbar als Ersatz für eine der modern-privatrechtlichen Arbeiten —, so kann doch ins mündliche Examen nicht zu den vier Examinatoren ein fünfter kommen. Nach anderen Systemen des ersten Staatsexamens kommt zwar das Privatrecht zu seinem gebührenden Einfluß, dafür aber fallen das Staats-, Völker- und Kirchenrecht und die Nationalökonomie unter den Tisch (für Preußen vgl. Zorn, Recht 1907 S. 283, Jacobi, JW. 1910 S. 263, Schreuer, Recht 1910 S. 226, Kaufmann a. a. O. S. 9, 11).

Deshalb teile man dieses Examen: in ein rechtswissenschaftliches und ein staatswissenschaftliches. In jenes kann dann die Privat- und Strafrechtsgeschichte geradeso Aufnahme finden, wie in dieses alle nötigen historischen Grundlagen des Staatsrechts. Im rechtswissenschaftlichen Examen könnte der Romanist römisches Recht, bürgerliches Recht und etwa Zivilprozeßrecht, der Germanist deutsches Recht, bürgerliches Recht und etwa Handelsrecht prüfen, der Kriminalist seine Fächer. Ins staatswissenschaftliche Teilexamen fielen Staatsrecht, Kirchenrecht, Völkerrecht, Nationalökonomie. Diese Teilung wäre sachlich begründet, da ein ideelles Einexamen beim angewachsenen Stoff kaum mehr möglich ist, ohne die eine oder die andere Disziplin ungebührlich zu verkürzen. Das schriftliche Examen könnte eventuell nach wie vor einheitlich bleiben. Die Teilung bedeutete auch nichts anderes als die Fruktifizierung eines für die bayerische zweite Prüfung schon jetzt praktisch durchgeführten Gedankens (s. unten). Es ist mir besonders erfreulich, diesen Gedanken bereits von Schreuer (Recht 1910, S. 225 f.), unter gleichzeitiger Ablehnung der Zwischenprüfung, ausgesprochen zu finden.[11]) Nur trifft, was oben für unsere privatrechtlichen Disziplinen gesagt ist, in Preußen, wie gesagt, infolge anderer Verteilung der Stimmenverhältnisse der Examinatoren für die staatswissenschaftlichen Disziplinen zu. Ich will den Plan, zu dem wie bei Schreuer so auch bei mir die österreichische Gabelung der Schlußprüfung in eine „judizielle" und eine „politische" Staatsprüfung den Anstoß gab, hier nur zur Diskussion stellen, alle Detailvorschläge vermeidend. Ich verhehle mir nicht ein Bedenken, ob die Nationalökonomie der ersten oder zweiten Teilprüfung zuzurechnen wäre, denn die wirtschaftliche Grundlegung ist in beiden Disziplinengruppen gleich bedeutend. In Oesterreich hat sich die Anreihung an die zweite Gruppe bewährt. Auch nach VO. § 41 sind Volkswirtschaftslehre, Sozialgesetzgebung und Staatsfinanzwirtschaft der außerdem noch Staatsrecht, Kirchenrecht und Polizeirecht umfassenden zweiten Abteilung der zweiten Prüfung zugewiesen, während als Prüfungsgegenstände der ersten Abteilung das bürgerliche Reichs- und Landesrecht im weitesten Sinne, dann das Zivilprozeßrecht, das Strafrecht und Strafprozeßrecht erscheinen. Das wäre m. E. eine vorbildliche Teilung für die durch Fortfall der Zwischenprüfung erweiterte erste Prüfung. Zwischen beiden Teilen der Prüfung könnte ein obligatorischer Zeitraum von einem Semester liegen, so daß in Bayern der eine Teil der Prüfung am Ende des siebenten, der andere am Ende des achten Semesters abzulegen wäre (vgl. Schreuer a. a. O. S. 226). Ja selbst ein Zwischenraum von nur einigen Tagen würde manche Erleichterung schaffen. Daran denkt Kaufmann (a. a. O. S. 14 f.). Mehr „Stationen", gar fünf, wie sie Riß (Beil. d. Münch. Neuest. Nachr. 1909 S. 147; DRZ. 1910 S. 137) vorschlägt und gar auf mehrere Semester im Laufe der Studienzeit verteilt, führen zum System der unfreien Semestralprüfung. Mit dem Argument, das wiederholt begegnet, man könne den Studenten nicht bis zum Studienschluß ohne Kontrolle durch Prüfung lassen, vermag ich mich nicht zu befreunden. Aber ich halte es für unbestreitbar, daß, wenn schon geteilt werden muß, es weniger wichtig ist, daß der Kandidat in derselben Stunde über Grundbuchrecht und Kirchenrecht Auskunft zu geben vermöge, als daß er wisse, welche Bedeutung das Grundbuchrecht für die Neugestaltung des modernen gegenüber dem römischen Sachenrechte habe. Ich möchte damit noch einmal auf den Kern meiner Ausführungen zurückkommen, den Hinweis auf die Absurdität der historischen Zwischenprüfung. Was würde man zu einer Prüfungsordnung sagen, die bestimmte, daß das Kirchenrecht bis zum Tridentinum in der einen Prüfung, mehrere Semester später das Kirchenrecht seit dem Vatikanum geprüft werde, die drei zwischenliegenden Jahrhunderte aber von Vortrag und Prüfung ausgeschlossen wären? Für das römische Recht ist das Analoge bei uns jetzt in Uebung. Vorlesung und Zwischenexamen handeln vom römischen Recht bis Justinian: Vorlesung und erste Prüfung handeln dann wieder

---

[11]) Aehnliche Gedanken über eine solche Teilung äußern auch v. Schwerin (Beil. Münch. Neuest. Nachr. 1909 S. 300) und Jacobi (JW. 1910 S. 263).

vom BGB. Von der zwischen beiden großen Kodifikationen liegenden Pandektenarbeit erfährt der Jurist vielleicht gelegentlich etwas vorblickend im römischrechtlichen, rückblickend im BGB.-Kolleg, aber nichts Zusammenhängendes.

Der Wirklichkeitshunger der Juristen aber, von dem nicht ohne Anlaß viel die Rede ist, kann in einer Weise gestillt werden, die Zitelmann (Vorbildung S. 27 ff.) bereits vortrefflich angedeutet hat. Freilich stimme ich nach dem oben Gesagten nur dem Gedanken inhaltlich zu, nicht der von Zitelmann propagierten Ausführung, und so ist auch für eine so weite Ausdehnung der Einführungskollegien (22 Stunden) m. E. schon nicht genügend Zeit. Aber auch ein etwa vierstündiges Kolleg Einführung in die Rechtswissenschaft bietet soviel Gelegenheit, den jungen Juristen auf die großen Probleme, vor deren Lösung die Jurisprudenz gestellt ist, hinzuweisen, ihm die elementarsten Rechtsbegriffe und auch wichtige grundlegende und markante Sätze des geltenden privaten und öffentlichen Rechts beizubringen, daß er sich auf dem Felde zu orientieren vermag, auf dem er ein Leben lang zu säen und zu ernten berufen sein wird.

Ich kann diese Zeilen nicht schließen, ohne nachdrücklich auf die Enttäuschungen hinzuweisen, die v. Bechmann, ein früherer Anhänger des bayerischen Zwischenexamens, schon nach kurzer Erfahrung in der Kammer der Reichsräte ausdrücklich ausgesprochen hat (Sitz. v. 11. März 1904, Sten. Ber. 1899/1904, Bd. III S. 111). Die Dinge werden von Jahr zu Jahr weniger erfreulich. Möge unsere Zwischenprüfung fallen, ehe etwa andere Bundesstaaten das verunglückte Experiment nachahmen.

Die Novelle zum Hagelversicherungsgesetz vom 4. April 1910.

Von Bezirksamtsassessor **von Jan** in München.

Das Hagelversicherungsgesetz vom 13. Februar 1884 hat durch das Gesetz vom 4. April 1910 verschiedene Abänderungen erfahren. Sie sind veranlaßt durch das Inkrafttreten des Reichsgesetzes über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908. Zwar können die Bestimmungen dieses Reichsgesetzes bezüglich der Hagelversicherung in Bayern im Hinblick auf Art. 2 des Einführungsgesetzes zu diesem Reichsgesetze nur mit Zustimmung Bayerns in Kraft treten, so daß an sich ein Zwang zur Abänderung des Hagelversicherungsgesetzes nicht bestand. Allein „im Interesse der Rechtseinheit und um den Versicherten die Fortschritte, welche die Vorschriften des Gesetzes über den Versicherungsvertrag gegenüber dem bisherigen Rechtszustand darstellen, zuzuwenden, erachtete es die Staatsregierung für veranlaßt, die Einrichtungen der Landes-Hagelversicherungsanstalt dem Reichsgesetze anzupassen, damit die Rechte der Versicherungsnehmer bei dieser Anstalt nicht hinter denjenigen zurückbleiben, die den Versicherungsnehmern bei den privaten Versicherungsanstalten nach dem Reichsgesetze zustehen". (Motive zum Gesetzentwurf S. 5).

Wenn auch der Justiz- und Richterbeamte mit dem Vollzug des Hagelversicherungsgesetzes nicht unmittelbar befaßt ist, so dürfte es doch vielleicht auch für ihn nicht uninteressant sein, den früheren und den jetzigen Rechtszustand in dieser Beziehung zu vergleichen.

Bei Beurteilung des dem Versicherungsnehmer bisher gegenüber der Anstaltsverwaltung zustehenden Rechtsschutzes muß sehr wesentlich in Betracht gezogen werden, daß es sich bei der Landes-Hagelversicherungsanstalt um eine öffentliche Anstalt, um eine Wohlfahrtsanstalt und um eine von einer staatlichen Behörde, der K. Versicherungskammer, verwaltete Anstalt handelt. Insofern unterscheidet sie sich von Privatunternehmungen sehr beträchtlich. Das Hagelversicherungsgesetz vom 13. Februar 1884 ließ der Anstaltsverwaltung bezüglich der mit der Schadenserhebung betrauten Personen, der Ausführung der Schätzung und ihrer Bewertung weitgehende Freiheit. Art. 8 Abs. 1 des Gesetzes in seiner früheren Fassung spricht nur davon, daß die Anstalt den Schaden durch einen beeidigten Sachverständigen schätzen läßt und auf Grund dieser Verhandlungen die Entschädigung festsetzt. Die Anstalt war also gesetzlich hinsichtlich der mit der Schätzung zu betrauenden Personen nicht weiter eingeschränkt, als daß sie beeidigt werden mußten, und sollte nach den Gesetzgebungsverhandlungen auch an das Schätzungsergebnis nicht schlechthin gebunden sein. Allein in letzterer Beziehung hat sie sich stets freiwillig für gebunden erachtet, und nach der nunmehrigen durch die Novelle geschaffenen Rechtslage wird diese Gebundenheit außer Zweifel stehen. Bezüglich der Aufstellung der beeidigten Sachverständigen hat Art. 8 Abs. 1 des Gesetzes in seiner neuen Fassung vom 23. April 1910 die Praxis der Anstaltsverwaltung, wie sie sich im Laufe der Zeit herausgebildet hatte, gesetzlich festgelegt. Die Sachverständigen müssen hiernach vor ihrer Aufstellung von den Distriktsverwaltungsbehörden begutachtet sein. Die Auswahl der Sachverständigen für den einzelnen Schadensfall ist dagegen auch in Zukunft Sache der Anstaltsverwaltung. Denn nur sie kann stets darüber genau unterrichtet sein, welche der nun rund 900 Sachverständigen der Landesanstalt mit den in Betracht kommenden Bodenverhältnissen und Fruchtgattungen gründlich genug vertraut sind, um den einzelnen Hagelschaden entsprechend beurteilen zu können, sowie darüber, ob der in Aussicht genommene Sachverständige für den betreffenden Termin auch

abkömmlich ist. Ferner besitzt auch nur die Anstaltsverwaltung den Ueberblick über die Schäden, der erforderlich ist, um die zeitliche Aufeinanderfolge der Termine im Interesse möglichster Ersparung von Schätzungskosten zweckmäßig zu gestalten. Die Befugnis, die Sachverständigen für den einzelnen Fall auszuwählen, läßt das Gesetz der Anstaltsverwaltung auch für die zweiten Schätzungen, welche gemäß Art. 9 des Gesetzes auf Verlangen des Versicherten anberaumt werden, wenn er mit dem Ausfall der ersten Schätzung nicht zufrieden ist. Doch ist die Anstaltsverwaltung in diesen Fällen insofern gebunden, als sie zu zweiten Schätzungen die Sachverständigen nicht verwenden darf, welche die beanstandete erste Schätzung vorgenommen haben, und ferner insofern, als sie diese Sachverständigen einer Liste zu entnehmen hat, welche der der Anstaltsverwaltung beigegebene, aus Vertretern der Versicherten und des Bayerischen Landwirtschaftsrates bestehende Landesausschuß zu diesem Zweck eigens aufgestellt hat (Art. 21 Abs. 3 des Gesetzes), eine Einrichtung, bei deren Schaffung man die Schöffen- und Geschworenenlisten mit im Auge gehabt hat. Die aufgeführten Bestimmungen bringen gegenüber der bisherigen Praxis der Anstaltsverwaltung tatsächlich nur wenig Neues. Allein es ist für die Versicherten doch von einem gewissen Wert, daß ihnen in dieser Beziehung nunmehr gesetzliche Garantien gegeben sind.

Nach einer anderen Richtung erhöht das Gesetz vom 4. April 1910 den Rechtsschutz des Versicherten indes erheblich, durch Schaffung einer über der Anstaltsverwaltung stehenden Instanz. Das Hagelversicherungsgesetz in seiner früheren Fassung kannte eine solche nicht. Der Versicherte konnte zwar das Oberaufsichtsrecht des K. Staatsministeriums des Innern anrufen, allein die endgültige Entscheidung von Differenzen zwischen der Anstalt und den Versicherten war bewußtermaßen ausschließlich in die Hand der Anstaltsverwaltung gelegt, um eine möglichst rasche und glatte Abwicklung der Geschäfte zu gewährleisten, welche bei dem im wesentlichen auf einige Sommermonate zusammengedrängten Hagelversicherungsbetrieb besonders wichtig ist. Es ist nicht zu verkennen, daß diese Regelung den Ansprüchen, die das Versicherungsvertragsgesetz an die rechtliche Sicherung der Versicherungsnehmer stellt, nicht ganz entspricht. Man sah sich daher veranlaßt, durch die Novelle ein Schiedsgericht zum Ausgleich derartiger Differenzen einzuführen, wie solche auch bei der Vieh- und Pferdeversicherungsanstalt bereits eingerichtet sind. Es besteht aus 3 Mitgliedern, die der Landesausschuß der Landes-Hagelversicherungsanstalt aus seiner Mitte wählt. Seine Zuständigkeit erstreckt sich auf Streitigkeiten, welche den Entschädigungsanspruch selbst betreffen, nämlich auf Beschwerden gegen Verfügungen der Anstaltsverwaltung, durch welche Schadensersatzansprüche wegen Versäumung der Anzeigefrist zurückgewiesen werden (Art. 7 des Gesetzes), sowie gegen solche, durch welche die Entschädigung wegen Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen der Allgemeinen Versicherungsbedingungen ganz oder teilweise versagt wird (Art. 21 Abs. 6), endlich auf Beschwerden gegen die Festsetzung der Entschädigung nach vorausgegangener zweiter Schätzung (Art. 9 Abs. 4). Wenn der Versicherungsnehmer mit dem Ergebnisse der Schätzung oder der Festsetzung der Entschädigung nicht zufrieden ist, hat er nach Art. 9 Abs. 1 zunächst eine zweite Schätzung zu beantragen. Erst wenn diese stattgefunden hat, ist Beschwerde an das Schiedsgericht zulässig. Das Ergebnis der zweiten Schätzung selbst ist jedoch endgültig, kann also durch die Beschwerde an das Schiedsgericht nicht angefochten und vom Schiedsgericht auch nicht abgeändert werden. Dagegen können alle sonstigen, auf die Entschädigungsfestsetzung sich beziehenden Fragen der Entscheidung des Schiedsgerichtes unterstellt werden. Das Gesetz erachtet die zweimalige Abschätzung des Schadens durch unabhängige, beeidigte Sachverständige, Berufsgenossen der Versicherten, als genügende Sicherung der Rechte der letzteren und hält daher eine Kompetenz des Schiedsgerichtes nach dieser Richtung nicht für erforderlich. Die Entscheidungen des Schiedsgerichtes sind endgültig. Die Beschreitung des Rechtsweges zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen die Landesanstalt ist also auch in Zukunft ausgeschlossen. (Art. 21 Abs. 7 des Gesetzes). Neben den praktischen Erwägungen, welche zu dieser Regelung führen mußten, dürfte der Ausschluß des Rechtsweges schon darin seine Rechtfertigung finden, daß das Versicherungsverhältnis zur Bayerischen Landes-Hagelversicherungsanstalt öffentlich-rechtlicher Natur ist. (Vgl. v. Seydel, Bayer. Staatsrecht, 2. Aufl. Bd. III S. 296, und v. Haag-v. Jan, Hagelversicherungsgesetz, 2. Aufl. S. 53). Mit der Einführung des Schiedsgerichtes entfällt auch der Schein, als ob die Anstaltsverwaltung in eigener Sache Recht spreche, weshalb sie als ein Fortschritt in der Entwicklung der Anstalt, von ihrem Standpunkt, wie auch vom Standpunkt der Versicherungsnehmer aus, nur begrüßt werden kann.

Durch das Gesetz vom 4. April 1910 hat weiter noch der Art. 10 des Hagelversicherungsgesetzes einen auch zivilrechtlich nicht uninteressanten Zusatz erhalten. Nach der bisherigen Fassung dieses Artikels kann der Hagelentschädigungsanspruch von dem Versicherten an einen Dritten weder übertragen noch verpfändet werden. Dies wird als ein gesetzliches Verbot der Uebertragung der Hagelentschädigung anzusehen sein, weshalb sie gemäß § 851 Abs. 1 der ZPO. der Pfändung nicht unterworfen ist. Die Praxis der Gerichte folgt ausnahmslos dieser Auffassung. Aus der Unpfändbarkeit der Hagelentschädigung ergibt sich aber weiter der Ausschluß der Aufrechnung gegen sie. Denn wenn auch der Hagelversicherungsvertrag

als ein öffentlich-rechtlicher Vertrag anzusehen ist, so werden doch die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes hierauf analog zur Anwendung zu bringen sein. § 394 BGB. aber schließt die Aufrechnung gegen Forderungen aus, die der Pfändung nicht unterworfen sind. Hiernach kann also die Anstalt gegen die Entschädigungsforderung auch nicht mit ihrer Forderung auf Entrichtung der Versicherungsbeiträge aufrechnen. Um nun den Mißstand zu vermeiden, daß die Versicherungsnehmer sich zwar ihre Entschädigung ausbezahlen lassen, mit den Beiträgen aber im Rückstande bleiben, machte die Anstaltsverwaltung schon bisher im Hinblick auf die Bestimmung des § 273 BGB. ein Zurückbehaltungsrecht an der Hagelentschädigung geltend, sobald begründete Zweifel an der Zahlungsfähigkeit oder Zahlungswilligkeit des Versicherungsnehmers sich ergaben. Eine zu große Nachsicht bei der Einhebung der Versicherungsbeiträge ist ja auch gar nicht im Interesse der Versicherten gelegen, da sich sonst deren Schuldigkeit von Jahr zu Jahr steigert, und ihre Bereinigung dann nur stets wachsende Schwierigkeiten verursacht. Die Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechtes gegenüber nichtübertragbaren und nichtpfändbaren Forderungen wird zwar von der Praxis überwiegend als zulässig angesehen. Allein die Frage ist doch nicht völlig zweifelsfrei. Um klare Rechtsverhältnisse zu schaffen, wurde daher in Art. 10 Abs. 2 das Zurückbehaltungsrecht der Landesanstalt an der Hagelentschädigung für die fälligen und die aus den früheren Jahren rückständigen, nicht verjährten Beiträge, Beitrittsgebühren und rückzuersetzenden Kosten festgestellt.

Ein Zusatz zu Art. 16 des Gesetzes klärt schließlich noch einen weiteren, bisher zweifelhaften Punkt, die Frage der Verjährung der Hagelversicherungsbeiträge. Während für die Verjährung der Hagelentschädigung schon im Gesetze vom 13. Februar 1884 eine Frist vorgesehen war, enthielt dieses für die Verjährung der Beiträge bisher keine Bestimmung. Diese Lücke ist nunmehr durch die Festsetzung einer zweijährigen Verjährungsfrist ausgefüllt.

Mitteilungen aus der Praxis.

Wert des Streitgegenstandes im Falle des § 38 Z. 2 GKG. Das den Beklagten zur Zahlung von 875 *M* verpflichtende Urteil wurde gegen Leistung einer Sicherheit von 950 *M* für vorläufig vollstreckbar erklärt. Der Kläger hinterlegte als Sicherheit zwei Pfandbriefe im Nennwerte zu je 1000 *M* und im Kurswerte von zusammen 1600—2100 *M*. Später stellte er Antrag gemäß § 109 Abs. 1 ZPO. Für das sich hieran anschließende gesonderte Verfahren hat der Gerichtsschreiber die Gebühr nach § 38² GKG. aus einem Streitwerte von 1600—2100 *M* angesetzt. Diese Gebührenbewertung wurde vom Gerichte 1. Instanz auf Erinnerungen hin gebilligt. Das Beschwerdegericht hat den Wert des Streitgegenstandes auf 875 *M* festgesetzt, weil es im Gegensatz zu der in der „Rechtsprechung der Oberlandesgerichte" Band 1 S. 466 abgedruckten Entscheidung des Oberlandesgerichtes Dresden auf dem Standpunkte stand, daß bei einem Streit der vorliegenden Art, wenn man dies nicht schon aus den Einleitungsworten des § 38 („1/10 der Gebühr (§ 8) wird erhoben") folgern wolle, in sinngemäßer Anwendung des § 6 ZPO. der Betrag der Forderung, wenn diese der geringere ist, für die Bemessung des Streitwertes bestimmend sei.

Es dürfte der Entscheidung des Oberlandesgerichtes Dresden, wonach die Gebühr nach dem Kurswerte der hinterlegten Wertpapiere zu erheben ist, der Vorzug zu geben sein. Die Einleitungsworte des § 38 GKG. sagen nur, daß die Gebühr nach dem Werte des Streitgegenstandes erhoben wird. Der Streitgegenstand im Verfahren nach § 109 ZPO. ist ein anderer als der im Hauptprozesse; das Verfahren über den in § 38 Ziff. 2 GKG. bezeichneten Antrag gilt nach § 39 ebendort für die Gebührenerhebung als besonderer Rechtsstreit. Während im Hauptprozesse die Forderung zu 875 *M* Gegenstand des Streits ist, bildet im Verfahren nach § 109 ZPO. die Einwilligung in die Rückgabe der Sicherheit den Streitgegenstand, mit anderen Worten der Antragsteller will wieder in den Besitz der hinterlegten Pfandbriefe kommen. Es bestimmt nun der gemäß § 9 GKG. anzuwendende § 6 ZPO., daß der Wert des Streitgegenstandes durch den Wert einer Sache bestimmt wird, wenn deren Besitz Gegenstand des Streits ist. „Besitz" gilt hier im weitesten Sinne (Sydow-Busch ZPO., 12. Aufl. Anm. 1 zu § 6). Der Wert der hinterlegten Pfandbriefe ist deren Kurswert zur Zeit der Zurückforderung § 4 ZPO. Der Betrag der Forderung zu 875 *M* kommt im gesonderten Verfahren nicht in Betracht; es handelt sich nicht um die Sicherung der Forderung zu 875 *M* oder um ein für diese Forderung bestelltes Pfandrecht. Die Sicherung erfolgte vielmehr für die allenfallsige Schadensforderung des Beklagten aus der Vollziehung der vorläufigen Maßregel durch den Kläger; für diesen Anspruch hat der Beklagte ein Pfandrecht an den hinterlegten Papieren erworben. Es könnte also bei Prüfung der Frage, ob der Betrag der Forderung geringer und für die Bemessung des Streitwertes bestimmend ist, nur der Betrag der Schadensforderung des Beklagten unterstellt werden. Ueber die Höhe dieser Forderung ist gar nichts bekannt; sie könnte ja sogar den Wert der hinterlegten Pfandbriefe übersteigen, so daß der Schlußsatz des § 6 ZPO. — wenn auch aus anderen Gründen als oben dargelegt — den Wert des Pfandrechtsgegenstandes als maßgebend bezeichnete. Nach dem oben Ausgeführten kommt aber der Betrag der Forderung hier nicht in Betracht. Auf demselben Standpunkte steht Dr. v. Seuffert in seinem Kommentare zur ZPO., 11. Auflage, Schlußsatz der Anm. 3 zu § 6. Hiernach bemißt sich bei der Klage auf Einwilligung in die Rückgabe einer Sicherheit der Wert des Streitgegenstandes nicht nach dem Betrage der Forderung, für welche die Sicherheit bestellt ist sondern nach dem Werte der Sicherheit.

Obersekretär Reger in Nürnberg.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Zum Begriffe des Schuldanerkenntnisses (§ 781 BGB.). Aus den Gründen: In der Sache selbst stützt der Kläger seinen Anspruch in erster Linie auf ein von dem Beklagten gegenüber zuständigen Vertretern des Klägers abgegebenes selbständiges Schuldanerkenntnis gemäß § 781 BGB. Die Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht dieses verneint, sind nicht frei von Rechtsirrtum. Daß die Vertragsparteien bei Schaffung eines selbständigen Schuldverhältnisses nach §§ 780—782 BGB. beabsichtigen, ein etwa zwischen ihnen bestehendes Schuldverhältnis von seinem bisherigen Schuldgrunde loszulösen und an dessen Stelle die Anerkennung zu setzen, ist zur Begründung eines selbständigen Schuldverhältnisses nicht schlechthin erforderlich; nur der Wille der Vertragsparteien muß erhellen, die neu erklärte Verpflichtung auf sich selbst zu stellen und durch die Verpflichtungserklärung selbständig zu begründen; die Loslösung der Verpflichtung von ihrem bisherigen Schuldgrunde ergibt sich daraus dann von selbst als rechtliche Folge. Hat hier das Berufungsgericht von dem Willen der Vertragsparteien zuviel verlangt, so hat es ferner als wesentliches Beweismoment gegen die Annahme der Begründung eines selbständigen Verpflichtungsgrundes angesehen, daß der Beklagte Zweifel hegte, ob er dem Kläger verpflichtet sei. Allein daß der Kläger zweifelte, ob für ihn eine rechtliche Verpflichtung bestehe, wie der Kläger sie behauptete, das kann gerade die geeignete Grundlage für ein Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis nach §§ 780, 781 BGB. abgeben, das in den meisten Fällen dem Zwecke der Klagerleichterung, der Befreiung des Klägers von einer weiteren Klagebegründung, vielfach aber auch in derselben Weise wie der Vergleich der Feststellung tatsächlich oder rechtlich zweifelhafter Forderungen und ihrer Sicherung gegen Einreden dient, die Zweifel beseitigt und die Verpflichtung befestigt. (Urt. des VI. ZS. vom 12. Mai 1910, VI 217/09). — — — n.

1969

II.

Verletzung des Tierarztes bei der Operation des Tieres. Zum Begriffe der sog. Reflexbewegung.[1]) Aus den Gründen: Nach den Feststellungen des OLG. war dem Pferde des Beklagten die Nasenbremse aufgesetzt worden, sein gesunder rechter Vorderfuß wurde von einer dritten Person hochgehalten. Als der Kläger den Eiterbeutel durchstach, der sich am Knie des erkrankten linken Vorderbeins gebildet hatte, sprang das Pferd nach vorn, schlug aus und verletzte den Kläger. Der Berufungsrichter geht bei der rechtlichen Beurteilung von dem an sich richtigen Satze aus, daß ein Tierschaden im Sinne von § 833 des BGB. nicht gegeben sei, wenn das Tier bei seinem schadenbringenden Tun unter einem äußeren physischen Zwange gestanden habe, dem auch normale Tiere nicht widerstehen können. Die richtige Anwendung dieses Rechtssatzes auf den Streitfall ist aber in keiner Weise gewährleistet, wenn er sich später, ohne näher auf die besondern Umstände einzugehen, mit der allgemeinen Bemerkung begnügt, das Zucken und Umsichschlagen des Pferdes bilde den typischen Fall einer sog. „Reflexbewegung“, für deren Folgen der Tierhalter nicht aufzukommen habe. Es handelt sich nach den Feststellungen nicht um ein bloßes Zucken und Umsichschlagen, sondern darum, daß das Pferd einen Sprung nach vorwärts getan und — wie man annehmen muß — nach Niedersetzen der kranken Vorhand, mit den gesunden Hinterfüßen gegen den Kläger ausgeschlagen hat. Es mag ferner zwar zutreffen, gewisse durch einen operativen Eingriff oder Gewalteinwirkungen anderer Art am Tier unmittelbar hervorgerufene Bewegungen, wie z. B. das krampfartige Zusammenzucken, sich krümmen, das Zurückschnellen der in eine fremde Lage gebrachten Muskelteile u. dgl. als Reflexbewegungen zu bezeichnen und damit auszusprechen, daß es sich hierbei um unbewußte, rein mechanische Gegenwirkungen des Tierkörpers gegen einen darauf ausgeübten Reiz handelt. Allein dadurch wird nicht gerechtfertigt, auch eine Reihe dem eigentlichen Reflexe nachfolgender Bewegungen des Tieres bloß deshalb der gleichen Beurteilung zu unterstellen, weil der auf das Tier ausgeübte Reiz dazu mittelbar den Anlaß gegeben hat. Im Streitfalle ist nicht zu erkennen, inwiefern unter gleichen Verhältnissen auch das normale Pferd zu dem Sprunge nach vorwärts und vollends zum Ausschlagen mit den Hinterfüßen nach rückwärts als zu unwillkürlichen Zwangsbewegungen genötigt gewesen sei. Der Berufungsrichter geht ferner selbst davon aus, das Pferd sei „etwas empfindlich“ und besonders „unruhig“ gewesen. Er hätte sich deshalb damit abfinden müssen, ob das Verhalten des Pferdes nicht auf diese besonderen Eigenschaften des Tieres zurückzuführen war. Endlich ist eine bündige Feststellung darüber zu vermissen, daß das Oeffnen der Eiterbeule — erfahrungsmäßig ein nahezu schmerzloser Eingriff — bei dem Pferde überhaupt ein Schmerzgefühl, und noch dazu von einer Stärke erzeugt habe, daß dadurch ein ganzer Komplex äußerst gewalttätiger Bewegungen des Pferdes hervorgerufen werden mußte. Nach dem Ausgeführten ist die Nichtanwendung des § 833 in keiner Weise, auch nicht durch Bezugnahme auf die mißverstandene Entscheidung des Reichsgericht (Bd. 6? S. 399) gerechtfertigt, das Urteil mußte deshalb aufgehoben werden. (Urt. d. IV. ZS. vom 7. April 1910, IV 327/09). — — — n.

1963

III.

Zur Frage der Haftung des Inhabers einer öffentlichen Vergnügungsanlage für Schäden, die den Besuchern infolge mangelhafter baulicher Beschaffenheit der Anlage zustoßen. Zum Begriffe der Miete. Während eines Konzertes im großen Saale der Vergnügungsanlage P.-Garten zu L. ist die Klägerin dadurch zu Schaden gekommen, daß ein mehrere Meter langer Stuckstreifen sich von der Saaldecke abgelöst und aus einer Höhe von etwa 14 Meter zwischen die Konzertbesucher herabgestürzt ist.

Aus den Gründen: Die Revision versucht vergebens, die zugunsten des P.-Gartens ergangene Entscheidung als rechtsirrtümlich anzugreifen. Insbesondere ist nicht zu beanstanden, daß das OLG. feststellt, der P.-Garten sei bei Auswahl sowohl der bauleitenden Architekten wie der Firma B. und K. sorgfältig zu Werke gegangen und habe auch keine Veranlassung gehabt, die Tätigkeit dieser angesehenen Sachverständigen während des Baues seinerseits zu überwachen. Es entfalle mithin ohne weiteres die Haftung aus den §§ 823, 831 BGB. Weiter ist nicht verkannt, daß an sich die Haftung aus § 836 insofern begründet ist, als der Unfall durch fehlerhafte Errichtung des Gebäudes verursacht worden ist. Allein insofern erachtet der Berufungsrichter den P.-Garten mit Recht für entlastet, als er, soviel die Errichtung anlangt, es von seiner Seite nicht an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen. Soweit die Revision eine vertragsmäßige Haftung des P.-Gartens gegenüber seinen Besuchern behauptet, räumt sie ein, daß eine etwaige Haftung aus den Vorschriften über den Werkvertrag jedenfalls ein Verschulden

[1]) Vgl. auch das Urteil des OLG. Nürnberg im Jahrg. 1909 dieser Zeitschrift S. 477.

des P.=Gartens zur Voraussetzung haben würde, das indessen nach dem soeben Ausgeführten einwandfrei verneint ist. Aber auch darin ist dem Berufungsrichter beizustimmen, daß eine Haftung des P.=Gartens aus § 538, der allerdings ein Verschulden des Vermieters bezüglich eines bei dem Abschlusse des Vertrages bereits vorhandenen Mangels nicht erfordert, im Streitfalle nicht gegeben ist. Von vornherein ist nicht unzweifelhaft, ob § 538, indem er den Vermieter zum „Schadensersatze wegen Nichterfüllung" verpflichtet, auch einen soweit gehenden wie den im Streitfall erhobenen Schadenersatzanspruch rechtfertigen würde. Davon abgesehen widerstrebt es schon der natürlichen Rechtsauffassung, das Verhältnis des Besuchers einer öffentlichen Vergnügungsanlage zu dem Inhaber des Unternehmens unter den Gesichtspunkt des Mietvertrags zu bringen, gleichviel ob der Besuch einmalig und vorübergehend, oder auf Grund sogen. Dauerkarten wiederholt und mit einer gewissen Regelmäßigkeit stattfindet. Mag es auch nicht weniger gezwungen erscheinen, wenn der Berufungsrichter das betreffende Rechtsverhältnis als Kaufvertrag auffassen will, so ist ihm doch darin beizustimmen, daß bei einem Vertrage der vorliegenden Art der das Wesen des Mietsvertrags ausmachende „Gebrauch der vermieteten Sache" (§ 535) wenn nicht gänzlich ausscheidet, so doch nach Zweck und Inhalt des Vertrags dermaßen in den Hintergrund tritt, daß gewisse, dem Mietvertrag eigentümliche Vorschriften des Gesetzes hierauf nicht ohne weiteres übertragen werden können. Mag es der Besucher eines derartig ausgedehnten und Annehmlichkeiten mannigfaltiger Art bietenden Unternehmens mehr auf Genüsse sinnlicher oder auf solche geistiger Art abgesehen haben, so besteht doch das eigentliche Wesen der Vertragsleistung in der Darbietung eben dieser Genußmöglichkeiten. Der Besucher kann davon nicht Gebrauch machen, ohne sich auf irgend einem Punkte des P.=Gartengrundstücks (der Sache), im Freien, innerhalb eines Gebäudes, auf einem bestimmten Platze aufzuhalten. Allein dieser Aufenthalt dient nur als Mittel zum Zweck und unterscheidet sich gerade dadurch vom Grundstücksmietvertrag, der sich in dem Rechte des Gebrauchs und der Benutzung der Sache selbst, so wie sie ist, erschöpft. Damit entfällt die Anwendbarkeit des § 538, der gemäß § 537 nur auf Fehler der Mietsache abstellt, die ihre Tauglichkeit zum vertragsmäßigen Gebrauch durch den Mieter aufheben oder mindern. Es würde dem Sinne des Gesetzes zuwiderlaufen, wollte man dem Besitzer eine weit über die Grenzen des § 836 hinausgehende unbedingte Haftung für jeden Zufall bloß um deswillen auferlegen, weil er eine ihm obliegende Vertragsleistung innerhalb seines Gebäudes darbietet. (Urt. des IV. ZS. vom 7. März 1910, IV 8/10). E.

1992

IV.

Zustimmung zum Ehebruch für die Zukunft (§ 1565 Abs. 2 BGB.). Aus den Gründen: Das OLG., (das die Ehe auf die Klage des Mannes geschieden hat), gründet seine Entscheidung darauf, daß der Zeuge Sch. in der Zeit von etwa Oktober 1903 bis März 1906 regelmäßig mit der Beklagten geschlechtlich verkehrt habe, diesen Verkehr auch noch später dann und wann bis etwa Anfang März 1908 (kurz vor der Klagezustellung) fortgesetzt habe. Die Beklagte berufe sich nun zwar darauf, daß Kläger von der Sache gewußt habe und mit dem Geschlechtsverkehr einverstanden gewesen sei. Es sei auch von Sch. bezeugt worden, daß bei einer im März 1906 stattgehabten Unterredung zwischen ihm und dem Kläger dieser sich über das ehebrecherische Verhältnis vollkommen unterrichtet gezeigt und nicht bloß nichts hiergegen eingewendet, sondern ihm sogar wegen seiner Fürsorge für Frau und Kinder noch gedankt habe. Sollte aber selbst Kläger in Kenntnis von dem Ehebruche solche Aeußerungen gemacht haben, so könne doch aus den nur dem Zeugen Sch. gegenüber abgegebenen Aeußerungen eine Verzeihung nicht hergeleitet werden und noch weniger sei hieraus eine Erlaubnis zu weiteren Ehebruchshandlungen mit Sch. zu entnehmen. Der noch nach März 1906 fortgesetzte ehebrecherische Verkehr sei daher jedenfalls ausreichend, um dem Klageantrage gemäß auf Ehescheidung zu erkennen. — Mit Recht wird diese Entscheidung von der Revision angefochten. Es ist rechtsirrig, wenn der Berufungsrichter die von der Beklagten behauptete Zustimmung des Klägers zu dem Ehebruch nur unter dem Gesichtspunkt der Verzeihung würdigt und wenn er zur Rechtswirksamkeit einer solchen Kundgebung — was übrigens auch für die Verzeihung nicht zutrifft — eine dem anderen Ehegatten gegenüber abzugebende Erklärung fordert. Die Zustimmung im Sinne des § 1565 Abs. 2 BGB. ist nicht, wie das OLG. anzunehmen scheint, ein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Sie hat überhaupt nicht einen rechtsgeschäftlichen Charakter. Es genügt zur Zustimmung, daß der Ehegatte in irgendeiner Form vor oder nach Begehung des Ehebruchs zu erkennen gibt, das ehebrecherische Verhalten des anderen Teils berühre ihn nicht und mache ihm die Ehe nicht unerträglich (vgl. das Urt. des erkennenden Senats vom 10. Dezember 1903 JW. 1904 S. 63 Nr. 23). Rechtsirrtümlich ist es ferner, wenn der Berufungsrichter meint, daß eine solche Kundgebung nicht für die Zukunft wirke und demgemäß eine Erlaubnis zu weiteren Ehebruchshandlungen hieraus nicht zu entnehmen sei. Auch hier wird der Berufungsrichter von der unrichtigen Anschauung, daß eine Verzeihung in Frage stehe, beeinflußt. Wie bereits dargelegt ist, kann eine Zustimmung auch vor Begehung des Ehebruchs erklärt werden. Die Erteilung der Zustimmung gibt allerdings dem anderen Ehegatten keinen Freibrief für alle Zeiten. Die Zustimmung kann jederzeit widerrufen werden und ein solcher Widerruf ist regelmäßig in der Anstellung einer auf Ehebruch gegründeten Scheidungsklage zu sehen. Daß aber noch nach der Zustellung der Scheidungsklage der ehebrecherische Verkehr zwischen der Beklagten und Sch. fortgesetzt ist, ist von dem Berufungsrichter nicht festgestellt. Es kommt deshalb darauf an, wie die Zustimmungserklärung des Klägers aufzufassen ist, worüber die Entscheidung, da die Beurteilung großenteils auf tatsächlichem Gebiete liegt, dem Berufungsgericht vorbehalten bleiben muß. War es dem Kläger recht, daß Sch. seine Fürsorge der Beklagten und ihren beiden Kindern zuwandte, um die er selbst sich nicht kümmerte, und daß, was hiermit in engem Zusammenhange steht, Sch. in geschlechtlichem Verkehre mit der Beklagten stand, so kann die Zustimmung des Klägers nicht wohl anders aufgefaßt werden, als daß sie auch für die Zukunft Bedeutung hatte. (Urt. des IV. ZS. vom 17. März 1910, IV. 253/09). E.

1995

V.

Inwieweit ist es für die Feststellung einer „Zustimmung" zum Ehebruche (§ 1565 Abs. 2 BGB.) von Bedeutung, wie der Ehebrecher die angeblich zustimmende Aeußerung aufgefaßt hat? Aus den Gründen: Boten die Auslassungen des Klägers einen Anlaß, auf die Frage der Nichternstlichkeit einzugehen, so ist es allerdings verfehlt, wenn die Revision annimmt, die Anwendbarkeit des § 1565 Abs. 2 BGB. sei nur davon abhängig, wie die Beklagte die Aeußerung ihres Mannes aufgefaßt hat, die Beklagte aber habe sie für ernst gehalten. Denn es handelt sich bei dieser Gesetzesvorschrift nicht etwa um eine Rechtfertigung des Ehebruchs, die das Scheidungsbegehren des anderen Teils ausschließt. Auch der von dem anderen Ehegatten gestattete Ehebruch ist nach allgemeinen sittlichen Anschauungen und so auch vom Standpunkte des Rechts

eine der gröblichsten Verletzungen der durch die Ehe begründeten Pflichten. Das Gesetz entzieht vielmehr dem Ehegatten, der sich mit dem Ehebruch einverstanden erklärt, durch eine positive Vorschrift das Recht, wegen dieser Eheverfehlung die Scheidung zu verlangen, weil — wie es in den Motiven zu § 1441 I Entwurf (Bd. 4 S. 587) heißt — er durch seine Zustimmung die Handlung des anderen Teiles sich zu eigen macht. Es kommt deshalb in objektiver und subjektiver Beziehung vorwiegend auf das Verhalten des zustimmenden Ehegatten, auf das innere Verhalten des Ehebrechers aber nur insoferne an, als, wenn dieser selbst die Zustimmung nicht für ernst gehalten hat, er sich darauf auch nicht berufen darf. Denn in einem solchen Falle kann er dem klagenden Ehegatten nicht zur Last legen, durch seine Kundgebung auf die Begehung des Fehltritts irgend einen Einfluß ausgeübt zu haben, insbesondere nicht einmal behaupten, er, der beklagte Ehegatte, habe jenen dem Treubruche gegenüber für unempfindlich gehalten. (Urt. des IV. ZS. vom 2. Juni 1910, IV 372/09). ———n.

1958

VI.

Art und Beschaffenheit der zur Herstellung der Testamentsurkunde verwendeten Gegenstände. Aus den Gründen: Mit Unrecht sucht die Revision auszuführen, daß die Niederschrift des letzten Willens auf einer Schiefertafel den Erfordernissen des Privattestaments i. S. des § 2231 Nr. 2 BGB. nicht genüge. Das Gesetz erteilt über Art und Beschaffenheit der zur Herstellung der Testamentsurkunde zu verwendenden Stoffe keine Vorschriften. Der Revision kann soviel zugegeben werden, daß nicht schlechthin jeder in der Natur vorkommende Stoff oder Gegenstand hierzu verwendbar ist. Unter allen Umständen muß er eigenhändiges Schreiben und Unterschreiben ermöglichen. Auch würde die Benutzung besonders rasch vergänglicher Stoffe mit dem Wesen des Testaments in Widerspruch treten, das dazu bestimmt ist, authentische Auskunft über Willensmeinungen des Erblassers zu geben, die erst nach seinem Tode, also erst in einem künftigen niemals mit Sicherheit zu bestimmenden Zeitpunkte in Kraft treten sollen. Zum mindesten würde in einem solchen Falle die Ernstlichkeit der Verfügung von Todes wegen sehr erheblich in Frage gestellt sein. Allein erwägt man, daß es in minder gebildeten Kreisen, insbesondere in einfachen ländlichen Verhältnissen keineswegs ungewöhnlich ist, Schiefertafel und Schieferstift auch zur Festlegung von Willenserklärungen wichtigerer Art und von nicht bloß vorübergehender Bedeutung zu benutzen, so kann es nicht als rechtsirrtümlich bezeichnet werden, wenn der Berufungsrichter im Streitfalle die Form des § 2231 Nr. 2 BGB. gewahrt findet. Daß der Untergang der Testamentsurkunde, von dem Sonderfalle des § 2255 abgesehen, das einmal gültig errichtete Testament nicht unwirksam macht, sondern nur dazu nötigt, seinen Inhalt mit Hilfe der gewöhnlichen Beweismittel von neuem festzustellen, wird auch von der Revision nicht verkannt. Es mag sein, daß das auf diesem Wege wiederhergestellte Testament eine so genaue Nachprüfung auf Beobachtung der Form nicht gestattet, wie sie der Urschrift gegenüber möglich gewesen wäre. Allein der von der Klägerin noch eidlich zu erhärtende Testamentsinhalt gibt zu Zweifeln in dieser Richtung keinen Anlaß. (Urt. des IV. ZS. vom 17. Februar 1910, IV. 241/09). E.

1998

VII.

Hat der Prinzipal gegen den vor Ablauf der Dienstzeit bei ihm ausgetretenen Handlungsgehilfen einen Anspruch auf Unterlassung der Dienstleistung bei einem anderen Prinzipal? Aus den Gründen: Unter Berufung auf die Entscheidung des Reichsgerichts (III. ZS.) vom 20. September 1907 (JW. 1907 S. 672 Nr. 6, RGZ. 67, 3) hat das OLG. ausgeführt, der Erfüllungsanspruch des Prinzipals gegen den Handlungsgehilfen beschränke sich nicht auf das Verlangen, daß dieser seinen Vertragspflichten positiv durch Leistung der versprochenen Dienste nachkomme, sondern umfasse auch negativ das Recht auf Unterlassung jedes Verhaltens, das diesen Pflichten zuwiderläuft. Es hat hiernach auch die Verurteilung des Beklagten, sich jeder Tätigkeit bei der P...er Fabrik zu enthalten, wie sie das LG. ausgesprochen hat, gebilligt. Der erkennende Senat hat diese Rechtsauffassung nicht für zutreffend erachtet. Die Vereinigten Zivilsenate haben durch Beschluß vom 24. Januar 1910 ausgesprochen, daß dem Prinzipal ein klagbarer Anspruch gegen den Handlungsgehilfen, welcher den Dienst vor Ablauf der Dienstzeit verläßt, während der Zeit, in der er sich vom Dienste fern hält, einem anderen Prinzipal keine Dienste zu leisten, kraft Gesetzes nicht zusteht. Die Verpflichtung des Handlungsgehilfen ist auf ein positives Tun gerichtet. Dieses bildet den Inhalt seiner Leistung. Die Erfüllungsklage des Prinzipals erschöpft sich in dem Anspruch auf die Leistung; er hat nicht daneben noch einen besonderen Klageanspruch auf Unterlassung des mit der Leistung Unvereinbaren. Der Vertreter der Revisionsbeklagten hat geltend gemacht, daß sich die Plenarentscheidung nicht auf die Fälle beziehe, in welchen dem Handlungsgehilfen kraft ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung die Pflicht auferlegt ist, in keinem Falle bei einem bestimmten Prinzipal, insbesondere der Konkurrenz Dienste zu leisten. Er meint, eine derartige aus den Umständen zu entnehmende Verpflichtung habe jedenfalls für den Beklagten vorgelegen, in keinem Falle bei der P...er Maschinenfabrik in Dienst zu treten. Diese Auffassung hat keinerlei tatsächliche Unterlage in dem von den Vorinstanzen festgestellten Ergebnisse der Verhandlung. Sie kann daher in der Revisionsinstanz keine Berücksichtigung finden. Die Klägerin hat keinen Anspruch darauf, daß Beklagter während der Zeit, in welcher er seinen Vertragspflichten gegen sie nicht nachkommt, seine Arbeitskraft brach liegen lasse. Sie kann daher auch nicht die Verurteilung des Beklagten begehren, sich jeder Tätigkeit für die P...er Fabrik zu enthalten. (Urt. des I. ZS. vom 12. März 1910, I. 188/08). E.

1996

VIII.

Umwandelung von Aktien in Vorzugsaktien; Zulässigkeit der Bevorzugung ihrer Inhaber bei der Verteilung des Reingewinnes und des freien Aktivvermögens im Falle der Liquidation. Die Generalversammlung der beklagten Aktiengesellschaft vom 19. März 1908 hat folgenden Beschluß gefaßt: „Denjenigen Inhabern der zurzeit ausgegebenen Aktien im Nennwerte von insgesamt 6 000 000 *M*, welche innerhalb der vom Aufsichtsrat in den Gesellschaftsblättern bekannt gegebenen Frist von mindestens drei Wochen ihre Aktien einreichen und zugleich mit dieser Einreichung eine Barzahlung von 40% des Nennbetrages auf jede Aktie leisten, sollen ihre bisherigen Aktien in Vorzugsaktien umgewandelt werden. Die Inhaber der Vorzugsaktien sollen — und zwar schon für das am 1. Januar 1908 beginnende Geschäftsjahr — aus dem nach Dotierung des gesetzlichen Reservefonds und nach Abzug der zur Bildung oder Verstärkung von Rücklagen bestimmten Beträge eine Dividende bis zu 6% erhalten. Der nach Zahlung dieser Dividende verbleibende Reingewinn wird gleichmäßig auf sämtliche Aktien verteilt. Wenn aber in einem Jahre der Gewinn nicht zur Zahlung der 6% an die Inhaber der Vorzugsaktien ausreicht, so erfolgt die Nachzahlung des fehlenden Betrages — jedoch ohne Zuschlag von Zinsen — aus dem Rein-

gewinn späterer Jahre, der übrig bleibt, nachdem die Vorzugsaktien für das Bilanzjahr eine Dividende von 6% erhalten haben. Die Nachzahlung erfolgt nur auf Dividendenschein desjenigen Jahres, dessen Bilanz den nachzuzahlenden Betrag aufweist. Im Falle der Auflösung der Gesellschaft sind zuerst die Vorzugsaktien mit 140% auszuzahlen. Erst nach dieser Zahlung erhalten die Inhaber der übrigen Aktien den Nennwert. Ein etwa vorhandener Ueberschuß wird auf sämtliche Aktien nach Verhältnis des Nennwertes verteilt." Der Kläger hat als Aktionär an dieser Generalversammlung teilgenommen und behauptet, daß er gegen vorstehenden Beschluß rechtzeitig Widerspruch zu Protokoll erklärt habe. Er hat mit der Klage beantragt, den Beschluß für ungültig zu erklären und aufzuheben. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. die Berufung zurückgewiesen. Die Revision blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Die Revision macht geltend, der angefochtene Generalversammlungsbeschluß und das Erkenntnis des OLG. welches seine Gültigkeit anerkenne, verstoße gegen die §§ 185, 211, 300 HGB., § 138 BGB. Er verletze das unentziehbare Sonderrecht der Aktionäre auf die Liquidationsquote, den Grundsatz der Gleichheit der Aktionäre und der Begrenzung ihrer Leistungspflicht; er mute den nicht zuzahlenden Aktionären die Ungeheuerlichkeit zu, daß sie mit ihrem Aktienvermögen den zuzahlenden Aktionären auch in Höhe des Nennwerts von deren bisherigen Aktien Garantie leisten. Die Revision ist nicht begründet. Daß die Schaffung von Vorzugsaktien, also Aktien, die mit gewissen Vorrechten ausgestattet sind, nicht nur im ursprünglichen Gesellschaftsvertrag, sondern auch im Wege der Statutenänderung möglich ist, hat das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen (vgl. insbesondere RGZ. 52, 287; 68, 235); die Revision will dies auch nicht beanstanden. Ihre Auffassung, daß die den Vorzugsaktionären im vorliegenden Falle eingeräumten Vorrechte gegen Grundsätze des Aktienrechts oder allgemein gegen die guten Sitten verstoßen, ist nicht zutreffend. Den Aktiengesellschaften steht es frei, über den jährlich erzielten Reingewinn, sowie für den Fall der Liquidation über das freie Aktivvermögen Verfügung zu treffen. Dies ist im vorliegenden Falle in gesetzlich zulässiger Weise geschehen (vgl. RGZ. 68, 238 ff.). Sonderrechte von Aktionären sind dabei nicht berührt und der Grundsatz der Gleichheit ist dadurch gewahrt, daß es jedem Aktionär frei stand, sich durch Zuzahlung von 40% die Vorteile zu verschaffen, welche die Aktiengesellschaft in gesetzlich zulässiger Weise denjenigen ihrer Mitglieder zugesteht, die ihr jene Zuzahlung gewähren. Daß die zugestandene Bevorzugung außer Verhältnis zu der Leistung der zuzahlenden Aktionäre stehe und insofern gegen die guten Sitten verstoße, ist nicht zuzugeben. Die 140%, welche die Vorzugsaktionäre im Falle der Auflösung der Gesellschaft im voraus aus der Liquidationsmasse — natürlich unter Wahrung des Grundsatzes des § 300, wonach nur das nach Berichtigung der Schulden verbleibende Vermögen verteilt werden darf — erhalten, entspricht dem Betrage ihrer auf das Grundkapital gemachten Einzahlungen. Daß durch die Gewährung von Vorteilen an die Vorzugsaktionäre insofern ein gewisser indirekter Zwang ausgeübt wird, als die Bevorzugung auf Kosten derjenigen geschieht, die von der Möglichkeit des Erwerbs der Vorzugsaktien keinen Gebrauch machen, ist nicht zu leugnen. Dies ist aber keine Besonderheit des vorliegenden Falles, liegt vielmehr regelmäßig vor, wenn die Gesellschaft im Wege der Statutenänderung Vorzugsaktien schafft. Die schon oben berührte Zulässigkeit dieser Maßregel folgt aus § 262 Nr. 3 HGB. und wird im Interesse der freien Entwickelung der Aktiengesellschaften für notwendig erachtet. (Urt. des I. ZS. vom 6. April 1910, I 48/09). E.

1990

IX.

Zu §§ 186, 207 HGB. Durch notariellen Vertrag vom 27. Dezember 1901 wurde die Terraingesellschaft G. mit einem Kapital von drei Millionen Mark gegründet und der Gesellschaftsvertrag festgestellt. Die Gründer übernahmen sämtliche Aktien gegen bar; Gesellschaftszweck waren Immobiliargeschäfte aller Art für eigene und fremde Rechnung, vorzugsweise im W.-Tale. Am gleichen Tage, sofort nach der Gründung, schloß die eben gegründete, noch nicht registrierte Terraingesellschaft mit ihren Gründern einen notariellen Kaufvertrag über Grundstücke der H.schen Immobiliengesellschaft zum Preise von drei Millionen Mark, worauf eine halbe Million sofort angezahlt wurde; für den Rest unterwarf sich die Terraingesellschaft im Verzugsfalle der sofortigen Zwangsvollstreckung. Am 9. Januar 1902 erfolgte die Registrierung der Terraingesellschaft; am 24. Januar 1902 schloß sie durch ihren Vorstand mit der H.schen Immobiliengesellschaft einen notariellen Vertrag, wonach sie den Kaufvertrag vom 27. Dezember 1901 genehmigte und die H.sche Immobiliengesellschaft dazu ihre Zustimmung erteilte. Letztere schritt Ende 1908 mangels Zahlung zur Zwangsvollstreckung gegen die Terraingesellschaft. Diese erhob Vollstreckungsgegenklage, weil die beiden Verträge zufolge § 186 HGB. mangels Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag nichtig seien, was die Beklagte als rechtsirrig bekämpfte, da § 207 Abs. 5 HGB. zutreffe. Das Landgericht wies die Klage ab, das OLG. München gab ihr statt; auf Revision wurde letzteres Urteil aufgehoben und die Berufung zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Das OLG. erachtet den Kaufvertrag vom 27. Dezember 1901, weil er ein Uebernahmevertrag im Sinne des § 186 Abs. 2 HGB. sei, für nichtig gemäß § 186 Abs. 4 HGB. Es will weder diesem Kaufvertrag noch der Genehmigung vom 24. Januar 1902 die Ausnahmevorschrift des § 207 Abs. 5 HGB. zustatten kommen lassen. Die Genehmigung vom 24. Januar 1902 wolle mit rückwirkender Kraft dem Kauf vom 27. Dezember 1901, einem nichtigen Uebernahmevertrag, Rechtsgültigkeit verleihen. Ein nichtiges Rechtsgeschäft könne aber nur in der Form bestätigt werden, welche zu dessen rechtswirksamer Entstehung erforderlich sei (§ 141 BGB.). Zu dieser Form der Entstehung gehöre nach § 186 HGB. die Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag, folglich gehöre zur Bestätigung die Abänderung des Gesellschaftsvertrags gemäß § 274 HGB. dahin, daß die Uebernahme der Grundstücke zum Inhalt des Gesellschaftsvertrags gemacht werde. Eine solche Abänderung des Gesellschaftsvertrags habe nicht stattgefunden, so daß es bei der Nichtigkeit des Kaufs vom 27. Dezember 1901 verblieben sei. Die Vorschriften über die Nachgründung erachtet das OLG. nicht für anwendbar, weil die Nachgründungsvorschriften nur Rechtsgeschäfte im Auge haben, welche die entstandene, d. h. die eingetragene Aktiengesellschaft innerhalb des dort angegebenen Zeitraumes abschließe, wenn in Umgehung des § 186 HGB. Erwerbungen geplant waren, ihre Ausführung aber bis zur Eintragung hinausgeschoben werden wollte. Hier handle es sich aber umgekehrt um einen vor der Eintragung abgeschlossenen Kauf der Gründer und seine nachträgliche Genehmigung durch die eingetragene Gesellschaft. Das OLG. stößt sich also in seinen Ausführungen daran, daß in der notariellen Urkunde vom 24. Januar 1902 von „Genehmigung" des Kaufes vom 27. Dezember 1901 die Rede ist. Diese Auffassung haftet zu sehr am Wortlaut. In der sogenannten Genehmigungsurkunde vom 24. Januar 1902 erklärt der alleinige Vertreter der eingetragenen Klägerin in Gegenwart der Vertreter der Beklagten, es sei ihm der Inhalt des Kaufvertrages vom 27. Dezember 1901 wohl bekannt, er genehmige dessen Inhalt in allen Punkten ausnahmslos und

schließe sich den in dieser Notariatsurkunde gestellten Anträgen vollinhaltlich an. In jener Urkunde vom 27. Dezember 1901 hatten die Gründer der Klägerin und die Beklagte vereinbart, daß die Klägerin, sobald sie eingetragen sei, die Käuferin sein solle. Somit hat der Vertreter der Klägerin in der Notariatsurkunde vom 24. Januar 1902, wenn er sich auch des Ausdruckes „genehmigen" bediente, nichts anderes sagen wollen, als daß er hier einen neuen Kauf mit dem vollen Inhalt des Vertrages vom 27. Dezember 1901 im Namen der nun eingetragenen Aktiengesellschaft mit der Beklagten abschließen wolle. Dieser neue Vertrag sollte frei von dem Kauf vom 27. Dezember 1901 geschlossen werden und völlig selbständigen Charakter haben: der Vertreter der Klägerin wollte nicht den Kauf vom 27. Dezember 1901 rückwärts genehmigen oder diesen bestätigen, sondern es sollte und wollte ein neuer selbständiger Kauf abgeschlossen werden. Die Vertreter der Beklagten haben gleichzeitig vor dem Notar die Erklärung der Gegenseite entgegengenommen und vor dem Notar in Gegenwart des Vertreters der Klägerin ausdrücklich ihre Zustimmung ausgesprochen. Damit war der Kaufvertrag vom 24. Januar 1902 neu mit der eingetragenen Klägerin geschlossen, obgleich dieser neue Vertrag äußerlich in die Form einer Genehmigung gekleidet war. Nun verfügt der Abs. 5 des § 207 HGB., daß die erschwerenden Formen der Nachgründung (§ 207 Abs. 1 bis 4 HGB.) keine Anwendung finden, wenn der Erwerb von Grundstücken den Gegenstand des Unternehmens bildet. Diese Voraussetzung trifft hier zu. Die Klägerin ist eine Terrainaktiengesellschaft. Nach dem Gesellschaftsvertrag bezweckt die Klägerin die Durchführung aller Arten von geschäftlichen Unternehmungen in Immobilien. Es bedurfte daher zur Rechtsgültigkeit des Kaufabschlusses vom 24. Januar 1902 nur der Beobachtung der Form des § 313 BGB.; diese Form ist aber unstreitig gewahrt. Der Abs. 5 des § 207 HGB. verdankt seine Existenz einem Kommissionsbeschlusse. Es wurde damals in der Kommission zu Art. 213e des Allg. DHGB. (Bericht der IX. Komm. vom 17. Juni 1884 über den Entw. eines Ges., betr. die Kommand.-Gesellsch. auf Aktien und die Aktien-G., 5. Leg.-P., 4. Seff. 1884) erwogen, daß durch die Nachgründungsvorschriften der Betrieb von Baugesellschaften, Hypothekenbanken, vielleicht selbst von Schiffsgesellschaften, in den ersten zwei Jahren nach der Eintragung nahezu lahmgelegt werden könne. Deshalb erachtete man die Nachgründungsvorschriften des § 207 Abs. 1—4 HGB. für nicht anwendbar und stellte die jetzt zu Abs. 5 des § 207 gewordene Ausnahmevorschrift für Immobilienaktiengesellschaften als Abs. 6 des Art. 213f des Allg. DHGB. ein. Aus dem Erörterten folgt die Rechtsgültigkeit des Vertrages vom 24. Januar 1902, die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Wiederherstellung des ersten Urteils durch Zurückweisung der Berufung, ohne daß es auf die Erwägungen des Berufungsgerichtes und die dagegen gerichteten Angriffe weiter ankäme. (Urt. des II. ZS. vom 28. Juni 1910, 692/09). N.

2012

X.

Wird die Berufungsfrist dadurch gewahrt, daß am letzten Tage der Frist, aber nach Schluß der für die Gerichtsschreiberei festgesetzten Dienststunden die Berufungsschrift in den Briefkasten des Berufungsgerichts gelegt wird? Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen nervöser Erkrankung des säumigen Prozeßbevollmächtigten? Das Berufungsgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen, weil es zur Wahrung der Berufungsfrist nicht genüge, daß am letzten Tage der Frist nach Schluß der für die Gerichtsschreiberei festgesetzten Dienststunden die Berufungsschrift in den Briefkasten des Kammergerichts gelegt sei, und weil auch die Voraussetzungen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gegeben seien. Demgegenüber vertritt die Revision unter Berufung auf § 188 BGB., §§ 516, 222, 207 ZPO. den Standpunkt, daß demjenigen, der zur Wahrung einer Frist nach den Vorschriften der ZPO. ein Schriftstück bei einer Behörde einzureichen habe, noch der letzte Tag der Frist bis zum Ablauf des Tages zur Verfügung stehen müsse. Es müsse demgemäß Vorkehrung getroffen werden, daß jederzeit, auch nach Schluß der gewöhnlichen Geschäftsstunden, derartige Schriftstücke auch wirklich bei der Behörde eingereicht werden könnten. Entgegenstehende Dienstvorschriften seien als mit dem Reichsgesetz in Widerspruch stehend „ungültig". Damit verkennt indes die Revision die Bedeutung der angeführten Bestimmungen. § 188 BGB., auf den in § 222 ZPO. verwiesen wird, stellt allerdings den allgemeinen Grundsatz auf, daß eine nach Tagen bestimmte Frist mit dem Ablauf des letzten Tages der Frist endigt, und hieraus ist zu folgern, daß eine zur Wahrung einer Frist vorzunehmende einseitige Handlung noch bis zum Ablauf des letzten Tages der Frist vorgenommen werden darf. Aus § 188 BGB. ist aber nicht herzuleiten, daß, wenn die Vornahme einer Handlung die Mitwirkung des anderen Teils erfordert, der andere unbedingt verpflichtet wäre, seine Mitwirkung bis zum letzten Fristteil, also auch noch während der Nachtstunden bis zum gänzlichen Ablauf des Tages eintreten zu lassen. Für Handelsgeschäfte ist in § 358 HGB. (vgl. auch Art. 91 WO.) ausdrücklich vorgesehen, daß die Leistung nur während der gewöhnlichen Geschäftszeit bewirkt werden kann. Es ist dies indes nicht eine Besonderheit des Handelsrechts. Auch für den bürgerlichen Rechtsverkehr ist auf Grund des für die Auslegung in den §§ 157, 242 BGB. aufgestellten allgemeinen Grundsatzes, der die Rücksichtnahme auf Treu und Glauben und die Verkehrssitte gebietet, je nach Lage des Falles das gleiche Ergebnis zu gewinnen. Der Geschäftsmann ist nicht genötigt, seine Dienste über die gewöhnliche Geschäftszeit hinaus zur Annahme der von dem Schuldner zu bewirkenden Leistung zur Verfügung zu stellen. Ebenso sind aber auch die Behörden nicht genötigt, über die Dienstzeit hinaus zur Entgegennahme eines bei ihnen einzureichenden Schriftstückes sich bereit zu halten. Um eine solche Entgegennahme handelt es sich hier. Wenn § 207 Abs. 2 ZPO. zur Wahrung einer Notfrist die *Einreichung* des unter Vermittelung des Gerichtsschreibers zuzustellenden Schriftsatzes bei dem Gerichtschreiber innerhalb der Frist — vorausgesetzt daß die Zustellung, wie hier der Fall, binnen zwei Wochen nach der Einreichung erfolgt — für genügend erklärt, so gehört zu der Einreichung nicht bloß die unkontrollierte Abgabe des Schriftsatzes, sondern auch die *Annahme* durch einen hierfür zuständigen Beamten, der zur Ausstellung des Eingangsvermerkes befugt ist. Darauf, daß der Beamte auch nach Ablauf der Dienststunden anwesend bleibt, um das einzureichende Schriftstück anzunehmen, hat die Partei kein Recht. Das Gleiche muß gelten, wenn zum Zweck der Einreichung des Schriftsatzes der Weg beschritten wird, daß der Schriftsatz in den zur Bequemlichkeit der Rechtsuchenden aufgestellten amtlichen Briefkasten gelegt wird. Durch diese Einlegung wird die Einreichung noch nicht vollzogen. Es ist hierzu weiter erforderlich, daß das Schriftstück in die Hände des zur Ausstellung des Eingangsvermerkes befugten Beamten gelangt. Eine Gewähr hierfür ist durch Aufstellung des Briefkastens nach den Vorschriften der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien, die in diesem Punkte für die Gerichtsschreibereien in Preußen vollständig gleichlautend sind, nur in dem Maße übernommen, daß der Briefkasten mindestens zweimal werktäglich und zwar bei dem Beginn und kurz vor dem Schlusse der Dienststunden, die in Ermangelung einer anderen Festsetzung bis 6 Uhr nachmittags dauern (§ 3 Nr. 1 der vorbezeichneten

Geschäftsordnungen) geleert werden muß. Diese Leerungszeiten sind, wie in jenen Geschäftsordnungen vorgeschrieben ist, auf dem Briefkasten zu vermerken. Nur darauf also kann die Partei sich verlassen, daß die Leerung zu den vorgeschriebenen Zeiten stattfindet und daß diesen Zeiten entsprechend die Schriftstücke mit dem amtlichen Eingangsvermerke versehen werden. Eine Verpflichtung, geeignete Einrichtungen dafür zu treffen, daß, wenn nach Schluß der Geschäftsstunden der im Innern des Gerichtsgebäudes angebrachte Briefkasten aus dieser oder jener Ursache den Rechtsuchenden noch ferner zugänglich bleibt, die in den Briefkasten eingeworfenen Schriftstücke noch an demselben Tage zur Präsentation gebracht werden, ist den Gerichten durch reichsrechtliche Vorschriften nicht auferlegt. Eine solche Verpflichtung ist weder aus § 188 BGB., noch aus den Vorschriften der ZPO. herzuleiten. Es kann deshalb auch davon nicht die Rede sein, daß die in den Bundesstaaten erlassenen Dienstvorschriften, die dem Beamten die Entgegennahme der Schriftstücke nur während der Dienststunden zur Pflicht machen, wie die Revision will, als ungültig anzusehen seien. Anscheinend will die Revision hiermit wohl nur das zum Ausdruck bringen, daß in dem vorerwähnten Falle der Benützung des Briefkastens nach Schluß der Geschäftsstunden die Einreichung trotz fehlender Mitwirkung des Beamten statthaft sein müsse. Allein dieser Auffassung steht entgegen, daß die Einreichung i. S. des § 207 Abs. 2 ZPO. die Entgegennahme des Schriftsatzes durch den zuständigen Beamten voraussetzt und hierauf beruht es, daß dann, wenn ordnungswidrig der zuständige Beamte seine Mitwirkung zur Entgegennahme des Schriftstückes nicht eintreten läßt oder verzögert oder wenn sonst durch dienstliche Nachlässigkeiten oder Ordnungswidrigkeiten ein Schriftsatz nicht rechtzeitig an die zur Annahme zuständige Stelle befördert wird, ein Anlaß zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Notfrist gegeben sein kann (RG. 24. März 1903, JW. S. 177 Nr. 14). Das RG. hat denn auch bereits in der Beschlußsache B. u. K. w. F. VII B 6/09 entschieden, daß eine am letzten Tage der Frist nach 6¼ abends in den Briefkasten des RG.'s eingelegte Beschwerde, die in ordnungsmäßigem Geschäftsgang erst am folgenden Tage an die zuständige Briefannahmestelle des RG.'s gelangt ist, erst in dem letzteren Zeitpunkte als bei dem RG. eingegangen anzusehen ist. Auch das RG. hat übrigens den gleichen Standpunkt in dem Beschlusse des 8. ZS. vom 12. Dezember 1903 X 1856/03 RGBl. 1904 18 ff., sowie später abgesehen von dem Urteil in der vorliegenden Prozeßsache in den durch Beschluß des RG. VII B 6/09 gebilligten Beschlusse vom 22. Januar 1909 22 U 8909/07 eingenommen und hat somit an der in dem Beschlusse des 20. ZS. vom 12. Juli 1906 (OLG. 15, 105) vertretenen abweichenden Auffassung nicht festgehalten. Mit Recht hat hiernach das Berufungsgericht angenommen, daß die Berufungsfrist, die am 24. März 1909 ablief, während der die Berufung einlegende Schriftsatz erst am Vormittag des 25. März bei dem Gerichtsschreiber einging, nicht eingehalten ist. Es kann sich daher nur fragen, ob den Klägern die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden kann. Die Meinung der Revision, es sei als ein unabwendbarer Zufall zu betrachten, wenn ein gemäß § 188 BGB. rechtzeitig eingelegtes Rechtsmittel von der Gerichtsschreiberei nicht rechtzeitig angenommen werde, fußt auf der bereits vorhin als unrichtig dargelegten Grundanschauung. Die Revision ist sodann der Ansicht, es dürfe an das Verfahren des Prozeßbevollmächtigten nicht der Maßstab äußerster Sorgfalt angelegt werden, da der Prozeßbevollmächtigte gerade durch seine Erkrankung (und zwar zumeist durch die Verschlimmerung seines Nervenleidens) an der Betätigung dieser Sorgfalt verhindert gewesen sei. Diesem Umstande ist aber auch vom RG. Rechnung getragen, das ausdrücklich hervorhebt, es sei eine unter den gegebenen Umständen angemessene Sorgfalt zu verlangen. Der Vorderrichter führt an, daß die Erkrankung des Rechtsanwalts E. nach seiner eigenen Angabe nicht eine völlige Arbeitsunfähigkeit, sondern nur eine Verminderung der Arbeitsfähigkeit und damit eine Verzögerung der Erledigung seiner Berufsarbeiten zur Folge gehabt habe. Es sei nicht einzusehen, weshalb er, nachdem er bereits am 22. März die Berufungsschrift angefertigt hatte, die rein mechanische Arbeit der Fertigung der Abschriften nicht vor dem 24. März habe erledigen können und jedenfalls sei es unerfindlich, weshalb er mit der Ueberbringung der Berufungsschrift an das RG. bis nach Schluß der Bureaustunden gewartet habe. Diese letztere Erwägung ist als durchschlagend anzusehen. Es ist nichts dafür vorgebracht, daß Rechtsanwalt E. verhindert gewesen wäre, statt kurz nach 6 Uhr schon einige Zeit vorher, vor Schluß der Dienststunden, auf dem RG. zu erscheinen. Es liegt auch nichts dafür vor, daß die Erkrankung des Rechtsanwalts E. etwa einen seine Verantwortlichkeit ausschließenden Grad erreicht habe und in diesem Grade auch noch am 24. März bestanden habe (RG. 2, 124). Wenn unter diesen Umständen das RG. das Vorhandensein eines die Wiedereinsetzung rechtfertigenden unabwendbaren Zufalls verneint hat, so kann hierin eine Gesetzesverletzung nicht gefunden werden. Das Verfahren des Rechtsanwalts E. läßt sich auch damit nicht entschuldigen, daß er in Unkenntnis der in der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien über den Schluß der Dienststunden getroffenen Bestimmungen geglaubt haben mag, der von ihm einzureichende Schriftsatz müsse auch nach dieser Zeit gegen 6½ Uhr abends auf dem RG. angenommen werden und deshalb in sorgloser Weise die Einreichung bis zum letzten Augenblick hinausgeschoben hat. (Urt. des IV. ZS. vom 10. März 1910, IV 550/09). E.

2005

B. Strafsachen.

I.

1. Zu § 269 StGB.: Mißbrauch eines fremden Wechselakzepts, das einem Dritten in Zahlung gegeben werden sollte, durch eigenmächtige Unterzeichnung als Aussteller und Präsentierung zur Zahlung.

2. Zu § 263 StGB.: Alternative Feststellung der Person des Geschädigten.

1. Der Angeklagte, der bis zum 1. Oktober 1908 bei der Firma Wilhelm St. & Co. als Provisionsreisender angestellt war, hat an diesem Tage seiner bisherigen Prinzipalin einen von dieser akzeptierten Wechsel durch die Post zur Zahlung vorlegen lassen. Mangels Zahlung ließ er Protest erheben. Der Wechsel war ursprünglich zur Begleichung einer einem gewissen U. gegen die Firma zustehenden Forderung bestimmt gewesen und deshalb mit dem Akzeptvermerk versehen und auch im übrigen mit Ausnahme der Ausstellerunterschrift ausgefüllt worden. Der Angeklagte hatte ihn jedoch an sich genommen, mit seiner Unterschrift als Aussteller ausgefüllt und darauf in der angegebenen Weise seiner bisherigen Prinzipalin gegenüber selbst geltend gemacht. Diese Feststellungen reichen zur Verurteilung des Angeklagten aus § 269 StGB. nicht aus. Denn wenn auch die unbefugte Ausfüllung eines Wechselblankettes regelmäßig den äußeren Tatbestand des § 269 StGB. zu erfüllen geeignet sein wird, so muß noch zur Vollendung dieser Straftat ein Gebrauchmachen zum Zwecke der Täuschung hinzukommen. In dieser Richtung fehlt aber jede Feststellung. Man kann nur annehmen, daß der Angeklagte nichts weiter getan

hat, als die aus dem Wechsel fließenden Rechte dem Verpflichteten gegenüber geltend zu machen. Daß er irgend jemanden, z. B. die Inhaber der Firma Wilhelm St. & Co. oder irgend einen Indossatar mit dem Wechsel zu täuschen versucht habe, ist in keiner Weise ersichtlich. Nach der jetzigen Lage der Sache ist nichts weiter nachgewiesen, als daß der Angeklagte das Wechselakzept, das nach der gleichmäßigen Rechtsprechung des Reichsgerichtes ein Vermögensstück des Akzeptanten darstellt, sich rechtswidrig zugeeignet hat. Darin kann der Tatbestand eines Diebstahls oder einer Unterschlagung enthalten sein. Ob dies hier zutrifft, wird jedoch auch davon abhängen, welche Bedeutung dem Umstande zuzuschreiben ist, daß dem Angeklagten ein fälliger Anspruch von mindestens 300 *M* möglicherweise zustand. Das Sachverhältnis ist unter diesem Gesichtspunkt nicht geprüft und bedarf der Aufklärung. Daß allerdings der Angeklagte sich zur Befriedigung für seine Forderung nicht eigenmächtig in den Besitz von Vermögensstücken seines Schuldners setzen darf, bedarf im übrigen keiner besonderen Begründung.

2. Was den dem Angeklagten weiter zur Last gelegten Betrugsversuch anlangt, so läßt das Gericht es dahin gestellt, ob der vom Angeklagten gefertigte und seiner Firma übersandte Bestellschein von dessen angeblichen Aussteller Peter Sch. unterschrieben ist oder nicht. Es nimmt deshalb entweder einen Betrugsversuch zum Nachteil des Sch. oder der vom Angeklagten vertretenen Firma an. Gegen eine derartige alternative Feststellung sind zwar an sich Bedenken nicht geltend zu machen. Allein die Verurteilung ist nur gerechtfertigt, wenn j e d e von beiden Alternativen den Tatbestand des zur Anwendung gebrachten Strafgesetzes erfüllt. Nun bleibt es hier unklar, welchen Inhalt die Verabredungen mit Sch. in Wahrheit gehabt haben, insbesondere ob tatsächlich die Einrichtung eines Kommissionslagers bei Sch. oder ein fester Kaufvertrag verabredet worden ist. Die Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils wird aber nur für den Fall der Einrichtung eines Kommissionslagers erörtert. Die Urteilsgründe können ferner nur dahin verstanden werden, daß der Angeklagte Provision lediglich im Falle eines festen Verkaufes zu beanspruchen hatte. War die Einrichtung eines Kommissionslagers verabredet, so ist nicht ersichtlich, wie Sch., falls er den Bestellschein nicht unterschrieben hatte, durch die Handlungsweise des Angeklagten hätte geschädigt werden können. Diese Unklarheit in mehrfacher Richtung läßt die verurteilende Entscheidung auch in diesem Punkte unhaltbar erscheinen. (Urt. des V. StrS. vom 6. Mai 1910, V D 55/10). E.

1985

II.

Anstiftung, Alleintäterschaft oder Mittäterschaft des Meisters bei einer in seinem Auftrage von dem Gesellen ohne Zuziehung des Fleischbeschauers vorgenommenen Schlachtung (§ 27 Nr. 2 FleischbeschG.). Wäre nur festgestellt, daß der Angeklagte seinem Gesellen den Auftrag gab, die Kühe zu schlachten ohne vorher den Fleischbeschauer zuzuziehen, so würde dies allein die Annahme, daß der Angeklagte nicht Anstifter oder mittelbarer Täter, sondern M i t t ä t e r der von dem Gesellen durch die Schlachtung verübten Zuwiderhandlung gegen das Fleischbeschaugesetz sei, nicht rechtfertigen. Die tatsächlichen Feststellungen in den Urteilsgründen gehen aber weiter. Danach hat der Angeklagte im Stalle des Viehhändlers B. mit diesem vereinbart, daß die gekauften, im Stalle stehenden Kühe dem von ihm zu entsendenden Gesellen übergeben und von diesem an Ort und Stelle geschlachtet werden sollten. Durch die Sorge für die Bereitstellung des Raumes zur Schlachtung, die nach dem Gesamtinhalte der Urteilsgründe mit dem Vorsatze des Mittäters ausgeführt ist, hat der Angeklagte die am Tage darauf plangemäß von dem Gesellen vorgenommene Schlachtung vorbereitet. Daß aber die Vornahme von Vorbereitungshandlungen solcher Art, wenn durch sie selbst auch Tatbestandsmerkmale nicht verwirklicht werden, zur Erfüllung des Begriffs der „Mittäterschaft" genügt, ist schon wiederholt ausgesprochen worden (RGSt. 35, S. 13, 17). Richtig ist, daß nicht Mittäterschaft, sondern nur Alleintäterschaft oder Anstiftung bei dem Angeklagten in Frage kommen kann, wenn man anzunehmen hat, daß das Delikt des § 27 Nr. 2 FleischbeschG. nicht ein Begehungsdelikt ist — verübt durch verbotswidrige Schlachtung — sondern ein echtes und reines Unterlassungsdelikt, verübt durch Außerachtlassen des Gebots der Zuziehung des Fleischbeschauers vor der Schlachtung. Die Entscheidung dieser Frage nach der Natur des Delikts kann jedoch im vorliegenden Falle dahingestellt bleiben. Denn auch wenn ein Unterlassungsdelikt anzunehmen ist, erweist sich die Verurteilung des Angeklagten wegen Uebertretung des § 27 Nr. 2 des Gesetzes nach den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils als gerechtfertigt. Ist er in diesem Falle auch nicht Mittäter, so ist doch seine Alleintäterschaft ausreichend festgestellt. Denn der Erstrichter hat einwandfrei angenommen, daß nach den Umständen des gegebenen Falles dem Angeklagten die Pflicht zur Zuziehung des Fleischbeschauers oblag, und daß er ihr in bewußter Zuwiderhandlung gegen das Gesetz nicht nur selbst nicht genügte, sondern auch dafür sorgte, daß sein Geselle ebenfalls die Zuziehung unterließ. (Urt. des V. StS. vom 20. Mai 1910, V D 338/10). E.

2007

III.

Erforderniſſe der Feststellung des Tatbestands des § 164 StGB., besonders bei Erstattung einer Anzeige wegen mehrerer strafbarer Handlungen. Das Urteil beschränkt sich im Eingange auf die Erklärung, der Angeklagte habe den Fabrikanten Bl. und den Geschäftsführer Br. in seinem an die Staatsanwaltschaft gerichteten Briefe „der Brandstiftung und des Versicherungsbetrugs" bezichtigt, sieht aber von einer Wiedergabe und näheren Bestimmung des Inhalts dieses Briefes ab. Das ist nach Lage der Sache unzulänglich. Es bedurfte zunächst der Klarstellung, ob der Angeklagte die genannten beiden Personen in dem Briefe der vorsätzlichen oder der fahrlässigen Brandstiftung bezichtigen wollte und bezichtigte. Hierbei kam es nicht sowohl auf die Art der gewählten Ausdrücke als vielmehr darauf an, was sich nach dem Zusammenhange der ganzen in dem Briefe enthaltenen Sachdarstellung als Absicht des Angeklagten und als Sinn seines Schreibens ergab. Je nachdem das eine oder das andere anzunehmen war, mußte sich der Nachweis des äußeren, wie des inneren Tatbestandes des § 164 StGB. verschieden gestalten. Hinsichtlich des äußeren Tatbestandes genügte darnach in beiden Beziehungen die bloße Nichterweislichkeit der behaupteten strafbaren Handlung keineswegs zur begrifflich gebotenen Feststellung der U n w a h r h e i t des Behaupteten. Bezüglich des inneren Tatbestandes aber ist zu beachten, daß sich der Angeklagte der U n r i c h t i g k e i t seiner tatsächlichen und rechtlichen Behauptungen bewußt sein muß. Insoweit würde die Feststellung bloß eventuellen Vorsatzes nicht genügen. Der Angeklagte müßte vielmehr erweislich von der Unwahrheit seiner Behauptungen überzeugt sein (RGSt. 18, 88) und diese Ueberzeugung müßte sich zudem gerade auf diejenigen Tatsachen beziehen, die für den den Gegenstand der Anzeige bildenden s t r a f b a r e n g e s e t z l i c h e n T a t b e s t a n d von W e s e n t l i c h k e i t sind. Ist auch nur der G l a u b e des Angeklagten an das Vorhandensein

solcher den Tatbestand begründenden Umstände nicht zu widerlegen, so fehlt der innere Tatbestand auch dann, wenn die Sachdarstellung im übrigen eine wissentlich unwahre ist, insbesondere hinsichtlich des Umfanges und der Schwere der angezeigten strafbaren Handlung Uebertreibungen enthält (RGSt. 13, 12; 27, 229; 28, 253, 391). Hiernach würde zwar in dem zuerst bezeichneten Falle der Behauptung vorsätzlicher Brandstiftung der Nachweis ausreichen, daß die genannten Personen die betreffenden Gebäude jedenfalls nicht vorsätzlich in Brand gesteckt haben und daß sich der Angeklagte dessen sehr wohl bewußt war, mögen sie auch noch so leichtfertig die Brandursache gesetzt haben oder mochte der Angeklagte an ein solches fahrlässiges Verhalten damals unwiderleglich glauben. Dagegen müßte in dem anderen Falle als Tatsache festgestellt werden, daß sie den Brand nicht fahrlässig verursacht haben und daß der Angeklagte zugleich von deren Schuldlosigkeit in diesem Sinne überzeugt war. In letzterer Beziehung wäre mithin ein Nachweis etwa dahin erforderlich, daß der Angeklagte die Tatumstände, aus denen er auf die fahrlässige Verursachung geschlossen haben will, wider besseres Wissen behauptet habe, oder daß die behaupteten Tatumstände, wie er sich bewußt gewesen sei, einen solchen Schluß überhaupt nicht gestattet hätten. Bei der erneuten Verhandlung wird insbesondere auch die Klarstellung geboten sein, ob nach dem Inhalte der Anzeige die Angezeigten der Begehung zweier i. S. des § 74 StGB. selbständiger strafbarer Handlungen beschuldigt sind. In diesem Falle würde mit Bezug auf jede von ihnen die falsche Anschuldigung selbständiger Beurteilung und Behandlung zu unterwerfen sein, so daß die Verneinung des Tatbestandes hinsichtlich der einen die Bejahung hinsichtlich der anderen nicht ausschließen würde, während andernfalls — bei Zusammentreffen beider Straftaten i. S. des § 73 StGB. — die Verneinung hinsichtlich des einen Anschuldigungspunktes die Verneinung des ganzen Tatbestandes der falschen Anschuldigung nach sich ziehen würde, auch wenn der Tatbestand hinsichtlich des andern Anschuldigungspunktes an sich zu bejahen wäre (siehe die oben angezogenen Urteile und Urteil des IV. StSen. vom 24. März 1905 g. S. 4 D 4145/04 abgedruckt in Goltd. Arch. 52, 253). (Urt. des V. StSen. vom 20. Mai 1910, V D 286/10). E.

1986

IV.

Erfüllt die Aufgabe einer telegraphischen Postanweisung unter falschem Namen den Tatbestand der Urkundenfälschung? Nach den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils hat der Angeklagte, der unmittelbar zuvor unter dem falschen Namen K. ein Inserat an den „Westfälischen Volksfreund“ telephonisch aufgegeben hatte, dafür 2 *M* Gebühr mit einer Postanweisung eingezahlt, die er mit dem Namen K. als dem Namen des Absenders unterzeichnet hat. Er hat dadurch nach der Annahme des Erstrichters die Redaktion des Blattes in den Irrtum versetzt, daß K. der Absender sei. Die Schlußfolgerung des Erstrichters, daß hiermit die Tatbestandsmerkmale der Urkundenfälschung erfüllt seien, wäre dann einwandfrei, wenn es sich um eine gewöhnliche Postanweisung handeln würde. Denn, daß die falsche Absenderbezeichnung auf einem Postanweisungsabschnitt als fälschliche Anfertigung einer zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Privaturkunde angesehen werden kann, ist in der Rechtsprechung anerkannt, und ebenso besteht kein rechtliches Bedenken dagegen, daß der Absender einer solchen Postanweisung durch die Uebersendung an den Adressaten, dem der Abschnitt mit der Absenderunterschrift durch die Post behändigt wird, von der Urkunde dem Adressaten gegenüber zu dem Zwecke Gebrauch macht, um ihn darüber zu täuschen, wer der Unterzeichner und Absender gewesen ist. Allein im vorliegenden Falle handelte es sich nicht um eine gewöhnliche Postanweisung. Nach der Feststellung des Urteils wurde das Geld auf ausdrücklichen Wunsch des Angeklagten telegraphisch an die Expedition des „Westfälischen Volksfreundes“ gesendet. Die Postanweisung wurde also nach dem Antrage des Angeklagten nicht als gewöhnliche, sondern als telegraphische Postanweisung befördert. Dies hatte zur Folge, daß nach den Bestimmungen im § 21 PostO. die von dem Angeklagten bei der Post aufgegebene Postanweisungsurkunde nicht an die Person, für die das Geld bestimmt war, übermittelt werden durfte. Die Postanweisungsurkunde blieb nach der Postordnung im Bereiche der Post, der Adressat erhielt nur mit dem Gelde eine Mitteilung der Postverwaltung, daß dieses Geld ihm von dem als Absender bezeichneten überwiesen worden sei. Demzufolge ergibt sich aus den im Urteile getroffenen Feststellungen im Zusammenhalte mit der Postordnung ohne weiteres, daß die Postanweisungsurkunde, die der Angeklagte bei der Post aufgegeben hat, der Redaktion des „Westfälischen Volksfreundes“ nicht zugekommen ist, daß von ihr also nicht der Redaktion gegenüber zum Zweck der Täuschung Gebrauch gemacht worden ist. Da den Feststellungen des Urteils andererseits auch nicht entnommen werden kann, daß der Angeklagte von der fälschlich angefertigten Urkunde etwa den Postbeamten gegenüber zum Zwecke der Täuschung Gebrauch gemacht hätte, oder daß er der im Bereich der Post bleibenden telegraphischen Anweisung weitere, zur unmittelbaren telegraphischen Weitergabe an die Redaktion bestimmte und dieser übermittelte Nachrichten beigefügt hätte, die den Tatbestand einer Telegrammfälschung erfüllen könnten, so kann die Verurteilung des Angeklagten in diesem Falle der Urkundenfälschung mangels einwandfreier Feststellung des Tatbestandsmerkmals des Gebrauchmachens zum Zwecke der Täuschung nicht aufrecht erhalten werden. Denn selbst wenn man nach dem gegebenen Sachverhalte auch als festgestellt annehmen kann, daß der Angeklagte bei der Uebergabe der Postanweisung an den Postbeamten der Meinung war, daß die Anweisung oder doch der die Absenderunterschrift tragende Abschnitt davon der Redaktion behändigt werden würde, und daß der Angeklagte die Urkunde übergab, um dies zu bewirken, so steht doch andererseits ebenso fest, daß diese Absicht nach den Einrichtungen der Post nicht erreicht werden konnte und nicht erreicht worden ist. Es kann sich demnach nicht um eine vollendete Urkundenfälschung, sondern nur um einen Versuch handeln. (Urt. des V. StS. vom 3. Juni 1910, V D. 297/1910). E.

2024

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Kann in Bayern die Zwangserziehung oder die vorläufige Unterbringung eines im Auslande befindlichen nichtbayerischen Deutschen angeordnet werden? (ZwEG. Art. 1, 4, 8, 12; FGG. §§ 36, 43). Durch Beschluß vom 10. Oktober 1903 hat das Amtsgericht M. (Bayern) als Vormundschaftsgericht die Zwangserziehung des am 10. November 1894 geborenen Sohnes Gottlieb des Zimmermanns K. von G., eines württembergischen Staatsangehörigen, der damals in M. (Bayern) wohnhaft war, angeordnet. Nachdem der Beschluß rechtskräftig geworden war, blieb der Junge zunächst in dem Rettungshaus Veilhof, wo er schon vorher vorläufig untergebracht war; im Dezember 1906 wurde er der Staatserziehungsanstalt Speyer übergeben. Sein Vater hatte schon im September 1906 seinen Wohnsitz von M. in die Schweiz verlegt; er ist inzwischen ge-

storben. Die Mutter hat jetzt ihren Wohnsitz in F. (Schweiz). Durch Beschluß des Vormundschaftsgerichts vom 27. Februar 1908 wurde die Zwangserziehung aufgehoben, da ihm eine Tante Aufnahme in ihrem Hause in F. (Schweiz) zusicherte. Gottlieb R. zog aber bald von dort zu seiner Mutter, die seinerzeit in M. wegen Kuppelei, Diebstahls und Hehlerei zu vier Jahren Zuchthaus verurteilt wurde, geriet auf die Bahn des Verbrechens und wurde am 11. April 1910 in der Schweiz wegen fortgesetzten Einbruchdiebstahls zu drei Monaten Arbeitshaus verurteilt; die Strafe hat er bis zum 10. Juli 1910 verbüßt. Daraufhin leitete das Amtsgericht M. wieder das Zwangserziehungs-Verfahren gegen R. ein. Es legte auch dem Vormundschaftsgerichte G. und dem württembergischen Amtsgerichte B. seines Heimatsorts nahe, die Fürsorge für den Minderjährigen zu übernehmen, weil zu gewärtigen sei, daß er bei der Rückkehr nach Bayern als württembergischer Staatsangehöriger abgewiesen werde. Allein dieses Ansinnen wurde abgelehnt und der Ausschuß der Landesarmenbehörde ließ ausdrücklich erklären, daß er die Zuständigkeit eines württembergischen Amtsgerichts zunächst nicht für gegeben erachte und daß nur, falls R. nach Anordnung der Zwangserziehung aus Bayern ausgewiesen werde, die Anordnung der Fürsorgeerziehung durch ein württembergisches Gericht in Aussicht genommen werden könne. Das Amtsgericht M. ordnete daraufhin die vorläufige Unterbringung des Gottlieb R. in einer Familie oder in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt auf öffentliche Kosten an. Gegen diesen Beschluß legte der Magistrat M. auf Anregung des Regierungsfiskalats sofortige Beschwerde ein. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Auch die weitere sofortige Beschwerde des Stadtmagistrats M. hatte keinen Erfolg.

Gründe: Die Zuständigkeit für eine Verrichtung des Vormundschaftsgerichts, die nicht eine Vormundschaft oder eine Pflegschaft betrifft, also auch für die Tätigkeit des Vormundschaftsgerichts im Zwangserziehungsverfahren, bestimmt sich gemäß § 43 Abs. 1 FGG. nach den Vorschriften des § 36 Abs. 1, 2. Nach § 36 Abs. 2 Satz 1 ist, wenn die Person, in Ansehung deren die Verrichtung des Vormundschaftsgerichts erforderlich wird, ein Deutscher ist, und wenn sie im Inland weder Wohnsitz noch Aufenthalt hat, das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Person ihren letzten inländischen Wohnsitz hatte. Die Zuständigkeit des Amtsgerichts M. für die von ihm erlassene Anordnung steht hiernach im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 ZwEG. außer Zweifel. Nach diesem Gesetze unterliegt auch die Zulässigkeit der Anordnung keinem Bedenken. Daß ein örtlich zuständiges bayerisches Vormundschaftsgericht das Zwangserziehungsverfahren auch gegen Minderjährige einleiten und durchführen kann, die nicht Bayern, sondern Angehörige anderer deutscher Bundesstaaten sind, ergibt sich aus der allgemeinen Fassung des Art. 1 Abs. 1 ZwEG., die nicht zwischen verschiedenen Arten von Minderjährigen unterscheidet, und ist in der Praxis im Anschluß an die übereinstimmende Anschauung der Bearbeiter des Gesetzes allgemein anerkannt, auch in der Rechtsprechung nicht beanstandet worden (vgl. Englert Anm. 7, von der Pfordten, Anm. 3 zum Art. 1 ZwEG.; n. Samml. d. Entsch. d. ObLG. Bd. 10 S. 215). Hat der minderjährige Deutsche in dem Zeitpunkte, in dem das Vormundschaftsgericht mit der Angelegenheit befaßt wird, in Deutschland weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist das an sich kein Hindernis für ein Einschreiten auf Grund des ZwEG. Für diese Auffassung spricht schon der Umstand, daß das Gesetz in Art. 12 Abs. 1 für die Zuständigkeit und das Verfahren die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften für maßgebend erklärt und daß die hiernach anzuwendende Vorschrift des § 36 Abs. 2 Satz 1 FGG. Fälle vorsieht, in denen der Schutzbefohlene des Gerichts zwar ein Deutscher ist, im Inland aber weder Wohnsitz noch Aufenthalt hat. Dem Interesse an geordneter Erziehung der heranwachsenden Jugend Deutschlands, dem das ZwEG. und die ähnlichen Gesetze anderer deutscher Staaten ihre Entstehung verdanken, tut es keinen Abbruch, daß sich der erziehungsbedürftige Minderjährige zeitweilig im Ausland aufhält; bei Knaben kommt überdies noch der Gesichtspunkt der allgemeinen Wehrpflicht in Betracht. Daß das ZwEG. in seinen Bestimmungen über das Verfahren des Vormundschaftsgerichts zunächst den Regelfall im Auge hat, daß sich der Minderjährige in Bayern aufhält, ist nicht zu bestreiten, beweist aber nicht die Unzulässigkeit einer Ausnahme. Das Gesetz schreibt auch in Art. 4 Abs. 3 für den Regelfall die Zustellung der die Zwangserziehung oder die vorläufige Unterbringung anordnenden Verfügung des Vormundschaftsgerichts an die Heimatgemeinde vor, obwohl es selbst in Art. 8 Abs. 1 der Ausnahme gedenkt, daß der Minderjährige in Bayern eine Heimat nicht besitzt. Die Frage, ob Zwangserziehung oder vorläufige Unterbringung eines im Auslande sich aufhaltenden Minderjährigen deutscher Staatsangehörigkeit vollziehbar sein wird, hat das Vormundschaftsgericht im einzelnen Falle sorgfältig zu prüfen. Ist sie von vorneherein zu verneinen, so hat die Anordnung zu unterbleiben, weil sie ihren Zweck nicht erreichen kann, und weil es deshalb an der Voraussetzung fehlt, daß sie zur Verhütung der Verwahrlosung oder des völligen sittlichen Verderbens erforderlich ist (so wohl auch Englert, Anm. 4b zum Art. 1 ZwEG., vgl. auch n. Samml. v. Entsch. d. ObLG. Bd. 7 S. 625, insbes. S. 631). Bejaht das Vormundschaftsgericht die Frage, wie es dies hier wegen der zu erwartenden Ausweisung des Gottlieb R. aus der Schweiz getan hat, so kann das über die weitere Beschwerde entscheidende Gericht nicht nachprüfen, ob es von seinem Ermessen den richtigen Gebrauch gemacht hat. Jedenfalls ist der Wohnsitz oder Aufenthalt des Minderjährigen im Auslande nicht unter allen Umständen ein Hindernis des Vollzugs der vormundschaftsgerichtlichen Anordnung. Es sind Fälle denkbar, in denen sich der Minderjährige freiwillig zur Zwangserziehung stellt, solche, in denen er aus anderen Gründen von selbst in das Bundesgebiet zurückkehrt, und solche, in denen er mit Hilfe der ausländischen Polizeibehörde in das Inland gebracht wird, wie es bei Gottlieb R. geschehen ist. Uebrigens kann sich auch bei einem Minderjährigen, der sich im Zeitpunkt der Anordnung der Zwangserziehung im Inland aufhielt, für den Vollzug der Anordnung Schwierigkeit ergeben, wenn er vor deren Durchführung das Bundesgebiet verläßt. (Beschluß des FerZS. vom 16. August 1910, Reg. III 63/1910).

2026 W.

II.

Wann sind im Sinne des Art. 124 AGzBGB. bei der notariellen Beurkundung eines Gesellschaftsvertrags die Tatsachen festgestellt, von denen der Beginn der Verjährung der Gebührenforderung abhängt? Aus den Gründen: Nach Art. 124 AGzBGB. erlöschen die aus Rechtsverhältnissen des öffentlichen Rechts entstandenen Ansprüche des Staates auf eine Geldzahlung mit dem Ablaufe von drei Jahren, wenn die Tatsachen festgestellt sind, auf welchen der Anspruch beruht. Die Frist beginnt mit dem Abschluß des Kalenderjahres, in welchem der Zeitpunkt eintritt, von dem an die Leistung auf Grund der festgestellten Tatsachen gefordert werden kann. Hier sind die Voraussetzungen zur Anwendung dieser Vorschriften gegeben. Art. 124 AGzBGB. ist an die Stelle der nach dem GebG. i. d. F. vom Jahre 1892 für die Verjährung rückständiger Gebühren maßgebenden Bestimmungen in § 32 Abs. 2 und 3 FinG. vom 28. Dezember 1831 getreten und schließt sich seinem Inhalte nach im wesentlichen dieser

früheren Gesetzesbestimmung an. In der Begründung zu dem dem Art. 124 entsprechenden Art. 112 des Entwurfs zu dem AGzBGB. ist bemerkt, „der hier bestimmten Verjährung unterliegen nur liquide Ansprüche, d. h. die Verjährung beginnt erst, wenn die Tatsachen feststehen, auf denen der Anspruch beruht, es ist nicht notwendig, daß die geschuldete Leistung in das Erhebungssoll eingestellt ist, es müssen aber die Grundlagen des Anspruchs in solcher Weise festgestellt sein, daß der Betrag ohne weiteres berechnet werden kann." Ein in diesem Sinne liquider Anspruch liegt hier vor. In Ziff. III der Urkunde vom 6. Dezember 1905 ist ausdrücklich festgestellt: „daß Kommerzienrat R. in die neue Gesellschaft die von ihm bisher betriebene Maschinenfabrik .... samt Maschinen usw. einlege" und in Ziff. IV bei der Beschreibung der übernommenen Liegenschaften bei Pl.-Nr. 1432 ausdrücklich „das Maschinen- und Kesselhaus" sowie bei Pl.-Nr. 1569 (Gebäude) „die Eisengießerei mit Trockenöfen, Kugelofen mit Gichtböden, Maschinenhaus mit Sandmühle, Kesselhaus" usw. angeführt. Wie zur Zeit der Nachforderung war mithin auch zur Zeit der Errichtung der Urkunde festgestanden und aus der Urkunde selbst ersichtlich, daß in die neugegründete Gesellschaft außer den Grundstücken und Gebäuden auch Maschinen, Werkeinrichtungen und sonstige Anlagen eingelegt werden, welche je nach der Art ihrer Verbindung mit den Grundstücken oder Gebäuden Bestandteile der Grundstücke oder der Gebäude sein können. Darüber mußte sich auch der die Urkunde aufnehmende und sie bewertende Notar vollkommen im klaren sein. Er hätte auch, da nach dem Inhalte der Urkunde bei Abschluß des Vertrags die Kontis aus den Büchern der Fabrik vorgelegen sind und nach dem Inhalte der Akten anzunehmen ist, daß dem Uebernahmevertrage Schätzungen des Fabrikanwesens vorausgegangen sind, die Objekte ausscheiden, ihren Wert gegebenen Falles noch durch Befragung der Beteiligten, die die Auskunft sicherlich nicht verweigert hätten, besonders feststellen, und für sie die höhere Gebühr nach Art. 146 ansetzen können. Er hat dies jedoch nicht getan, sondern er hat alle Kessel- und Maschinenanlagen, elektrische Beleuchtungs- und Heizungsanlagen, Werkzeug-Maschinen, Krane und sonstigen Maschinen und Gerätschaften zu den übernommenen Mobilien gezählt, sie mit einem Gesamtbetrage von 279208 *M* 78 *Pf.* veranschlagt und aus diesem Betrage die Gebühren nach Art. 145 GebG. berechnet und erhoben. Ob er dies getan hat, weil er die Objekte nach seiner rechtlichen Ansicht für Mobilien gehalten hat, oder ob sein Verfahren auf einem Versehen beruht, ist hier gleichgültig. Jedenfalls haben zur Zeit der Errichtung der Urkunde alle Tatsachen, auf welchen der Anspruch des Staates auf die Zahlung der ihm zukommenden Gebühr beruht, festgestanden und hat auch der Notar bekundet, daß er den Gebührenanspruch des Staates für liquid erachtet hat. Denn er hat die Urkunde sofort, wenn auch nach Ansicht der Finanzbehörde unrichtig, in ihrem ganzen Umfang ohne Weiterungen bewertet. Die Zuständigkeit des Notars zur selbstständigen Feststellung der aus seinen Urkunden geschuldeten Staatsgebühren steht nach § 17 AhVO. vom 23. Dezember 1899, den Vollzug des GKG. und des GebG. betreffend außer Frage. Es begann mithin hier die Verjährungsfrist des Art. 124 mit dem Schluß des Kalenderjahres 1905. Der Umstand, daß das gebührenbewertende Organ es unterlassen hat, die Gebühren zu berechnen oder sich von der Gegenstandssumme, bei Mindererhebungen von der wahren Gegenstandssumme Kenntnis zu verschaffen, schließt den Beginn der Verjährung nicht aus. Allerdings ist die Bewertung durch den Notar noch nicht unabänderlich; nach §§ 60, 62, 65 der Instr. zum Vollzuge des GKG. und des GebG. unterliegt die Richtigkeit und Vollständigkeit des Ansatzes und der Sollstellung von Gebühren auf Grund der Verhandlungen der Notare noch der Prüfung der Regierungsfinanzkammer, welche auf Grund dieser Prüfung abändernde Verfügungen treffen, auch Nachholungen oder Rückvergütungen anordnen kann. Diese Prüfung und Abänderung sowie die Aufforderung zur Zahlung mußte aber innerhalb der im Art. 124 AGzBGB. festgesetzten Verjährungsfrist erfolgen. Hier ist nun nach dem Ablaufe des 31. Dezember 1905 bis nach dem Ablaufe des 31. Dezember 1908 eine Abänderung der ursprünglichen Feststellung durch die zuständige Regierungsfinanzkammer nicht erfolgt. Die bloße Vorbereitung einer anderweiten Feststellung zum Zwecke der Gebührennachholung kann aber die Verjährung nicht unterbrechen. Weder die rein innerdienstliche Verfügung der Regierung an das Rentamt vom 16. April 1907 noch die Zuschrift des Rentamts vom 9. Februar 1908 und ebensowenig die mit Entschließung vom 9. August 1908 an die Gesellschaft ergangene Mitteilung, daß wegen einer Gebührennachholung besondere Verhandlungen nach Art. 42 GebG. eingeleitet werden, enthalten eine abgeänderte Feststellung, geschweige denn eine Stundung oder eine im Beitreibungsverfahren an den Pflichtigen gerichtete Aufforderung zur Zahlung im Sinne des Art. 124 Abs. 2 AGzBGB. Es ist daher mit dem Ablaufe des 31. Dezember 1908 die aus der Urkunde vom 6. Dezember 1905 geltend gemachte Nachforderung verjährt. Die erst auf Grund der Regierungsentschließung vom 6. September 1909 am 28. Oktober 1909 an die Gesellschaft gerichtete Aufforderung zur Nachzahlung von 2336 *M* war mithin verspätet und damit wirkungslos. Die Behauptung der Regierungsfinanzkammer, daß die Verjährung im Sinne des Art. 124 AGzBGB. erst von der endgültigen Bestimmung der Werte im Revisionsverfahren zu laufen beginne, und daß der Fiskus jederzeit innerhalb der allgemeinen zivilrechtlichen Verjährungsfrist von 30 Jahren Nachforderungen erheben könne, die rechnerisch während der in Art. 124 AGzBGB. bestimmten Frist nicht feststanden, geht in dieser Allgemeinheit fehl. Es besteht zwar wohl kein Zweifel darüber, daß Forderungen des Staates, die bestritten sind und erst durch einen Rechtsstreit festgestellt werden müssen, nicht der kurzen Verjährung (früher des Art. 32 FinG. vom Jahre 1831, jetzt des Art. 124 AGzBGB. unterliegen) (vgl. ält. S. Bd. IX S. 253 und Bd. XI S. 768). Nicht das gleiche gilt aber, wenn alle Unterlagen für eine Gebührenbewertung gegeben sind und der gebührenbewertende Beamte es nur unterlassen hat, die Gebühr einzuheben oder eine richtige Ausscheidung vorzunehmen. Wäre auch in einem solchen Falle die dreijährige Verjährung ausgeschlossen, so würde im Widerspruche mit allen Rechtsgrundsätzen dem Gläubiger, hier dem Staate, seine Nachlässigkeit Nutzen bringen. Es würde für ihn eine Verjährung nicht beginnen, wenn er es versäumte, die Berechnung vorzunehmen. Der Schuldner dagegen wäre auf unbestimmte Zeit, bis etwa von dem Beamten selbst oder von der Revisionsstelle das Versehen entdeckt würde, und äußersten Falls bis zum Ablaufe der allgemeinen 30jährigen Klagenverjährung der Gefahr einer Zahlungsanforderung ausgesetzt. Durch die Bestimmungen des FinG. vom 28. Dezember 1831 über die sogenannte Finanzverjährung sollte aber gerade dieser Möglichkeit vorgebeugt werden. (Beschluß des II. ZS. vom 23. Mai 1910, Reg. V 16/1910). W.

1979

III.

Sind die im Grundbuch eingetragenen Kirchentrachten auch dann von Amts wegen zu löschen, wenn der Inhalt der Eintragung zu Zweifeln über die Natur des Rechtes Anlaß gibt? (GBO. § 54; Bayer. HypG. § 22 Nr. 5). Auf den Blättern für Hs.-Nr. 31 in P. findet sich im Grundbuche folgender Eintrag: „Ein Reichnis von 1 Läutgarbe, 1 schwarzen und 1 weißen Laib Brot, 3 Schüsseln Mehl und 3 Nudeln zum

Meßner in P." Am 6. Mai 1910 stellten die Eheleute Joseph und Ursula S. in M. als eingetragene Eigentümer der belasteten Grundstücke an das Grundbuchamt F. den Antrag, die Eintragungen der Reichnisse als unzulässig zu löschen. Das Notariat, das die Unterschriften der Erklärung beglaubigt hatte, legte mit der Urkunde Auszüge aus dem Protokollbuche der Gemeindeverwaltung P. vor, nach denen der Gemeindeausschuß am 26. Februar 1909 und die Gemeindeversammlung am 28. Februar 1909 beschlossen haben, die von Grundbesitzern der Gemeinde P. an den Meßner in P. und an den Pfarrer in B. zu leistenden Naturalreichnisse auf die Gemeindekasse zu übernehmen. Der Notar bemerkte: wie aus den Beschlüssen hervorgehe, seien die Reichnisse nicht privatrechtliche Lasten, sondern beruhten auf dem Pfarrverbande. Ihre Eintragung sei deshalb unzulässig gewesen, wie das Oberste Landesgericht in dem Beschlusse vom 8. März 1907[1]) (Bd. 8, 87) entschieden habe. Das GBA. machte den Antragstellern nach § 18 GBO. die Auflage, innerhalb der bestimmten Frist nachzuweisen, daß die Lasten auf dem Pfarrverbande beruhen und daß die Personen, deren Rechte von der Löschung betroffen werden, die Löschung bewilligen. Es stellte fest, daß die Reichnisse bei einer Hypothekenbuchbereinigung im März und im Dezember 1871 von dem Bezirksamte B. und von dem Meßner in P. als „Reallasten" zur Eintragung in das Hypothekenbuch angemeldet worden sind und daß der Hypothekenbeamte, nachdem die Eigentümer die Rechte anerkannt hatten, die Eintragung angeordnet hat, ohne die Frage geprüft zu haben, ob die Lasten Reallasten oder Lasten des öffentlichen Rechts sind. Das GBA. führte noch aus, die an sich bestehende Vermutung, daß Kirchentrachten öffentlichrechtliche Lasten seien, könne unter diesen Umständen und da sie jederzeit widerlegbar sei, den verlangten Nachweis nicht ersetzen. Die Schuldübernahme durch die Gemeinde sei nicht beweiskräftig; die Gemeinde könne auch privatrechtliche Lasten übernehmen, ohne daß diese dadurch zu öffentlichrechtlichen würden. Es gehe auch nicht an, die Eintragung der Reichnisse nach § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. von Amts wegen zu löschen, solange nicht außer Zweifel stehe, daß die Eintragungen öffentlichrechtliche Lasten betreffen, also ihrem Inhalte nach unzulässig sind. Die Beschwerde der Eheleute S. wies das LG. zurück. Es hielt nicht für bewiesen, daß der Hypothekenbeamte, der seinerzeit die Reichnisse eintragen ließ, die rechtliche Beschaffenheit der Lasten nicht geprüft habe, schloß sich im übrigen den Gründen des GBA. an und führte noch aus, von einem unzulässigen Inhalte der Eintragungen könne nicht die Rede sein. Das Oberste Landesgericht hob auf die weitere Beschwerde der Eheleute S. die Entscheidungen der Vorinstanzen auf und wies das GBA. an, anders zu verfügen.

Gründe: Nach § 54 Abs. 1 Satz 2 GBO. ist eine Eintragung von Amts wegen zu löschen, wenn sie nach ihrem Inhalt unzulässig ist. Die Zulässigkeit ist auf Grund des geltenden Rechts zu prüfen; bei einer Eintragung, die vor dem Inkrafttreten des BGB. und der GBO. erfolgte, auch auf Grund des Rechtes, das galt, als die Eintragung vorgenommen wurde, falls nicht das frühere Recht durch die neuere Gesetzgebung mit rückwirkender Kraft geändert worden ist (Turnau-Förster, GBO. Anm. II 1 zum § 54 GBO., Güthe, GBO. Anm. 27 zum § 54 GBO.). In tatsächlicher Hinsicht ist maßgebend der Inhalt der Eintragung, d. h. das, was in das Grundbuch eingetragen ist, und, soweit die Eintragung in statthafter Weise auf andere Urkunden Bezug nimmt, der die Eintragung ergänzende Inhalt dieser Urkunden. Auf die sonstigen Grundlagen der Eintragung kommt es nicht an. Hier sagen die Eintragungen in das Grundbuch nichts, als daß der Eigentümer der Grundstücke an den Meßner in P. und an die Pfarrei B. bestimmte, offenbar alljährlich wiederkehrende Reichnisse zu entrichten hat. Ob die Verpflichtung im öffentlichen Rechte oder, was ebensogut möglich ist, im Privatrechte wurzelt, ist in den Eintragungen nicht erwähnt. Die Vorgänge, die zur Eintragung führten, geben über diese Frage gleichfalls keinen zuverlässigen Aufschluß; denn es spricht nicht gegen die öffentlichrechtliche Eigenschaft der Lasten, daß sie als „Reallasten" zur Eintragung in das Hypothekenbuch angemeldet wurden, auch wenn die Berechtigten darunter Reallasten im eigentlichen Sinne, also privatrechtliche Lasten, verstanden und die Verpflichteten, als sie der Eintragung zustimmten, diese Auffassung geteilt haben. Der Anschauung des Beschwerdegerichts, daß wenn nicht der Wortlaut, so doch die Art oder der Ort der Eintragung der Reichnisse in das Hypothekenbuch ihre privatrechtliche Natur erkennen lasse, kann der Senat nicht beipflichten. Die Erfahrung lehrt, daß vielfach Rechte, denen das Hypothekenbuch nach dem Gesetze verschlossen war, z. B. Grunddienstbarkeiten, eingetragen wurden. Für Kirchentrachten, die öffentlichrechtliche Reichnisse sind, wird das von Meurer (Bayer. Pfründerecht S. 412 oben und Anm. 1) ausdrücklich bezeugt. Da die Eintragung solcher Lasten unter allen Umständen unschädlich war, lag es zumal in zweifelhaften Fällen für den Hypothekenbeamten nahe, dem Antrag auf Eintragung stattzugeben, ohne daß damit die privatrechtliche Eigenschaft der Lasten anerkannt werden sollte. Für die Absicht, durch eine solche Eintragung nur das Bestehen des Rechtes öffentlich zu beurkunden, spricht auch der Umstand, daß die Eintragung den Entstehungsgrund des Reichnisses nicht erwähnt, obwohl § 22 Nr. 5 HypG. es verbot, andere „als die vermöge eines speziellen Rechtstitels auf der Sache haftenden Lasten" einzutragen. Die Eintragungen lassen also in der Tat die Frage offen, ob die eingetragenen Rechte dem Privatrecht oder dem öffentlichen Rechte angehören. Sie sind daher unzulässig. Das Grundbuch ist nur dazu bestimmt, über privatrechtliche Verhältnisse Aufschluß zu geben. Es dürfen daher nur Rechte eingetragen werden, deren privatrechtliche Eigenschaft feststeht. Läßt der Inhalt der Eintragung erkennen, daß das eingetragene Recht auf dem öffentlichen Rechte beruht, oder gibt er zu Zweifeln über die Natur des Rechtes Anlaß, so ist die Eintragung mit dem Zwecke des Grundbuchs unverträglich und zu löschen. Der Senat hat bei der wiederholten Prüfung der Frage keinen Anlaß gefunden, von dieser Ansicht abzugehen. (Beschluß des I. ZS. vom 1. Juli 1910, Reg. III 52/1910). W.

2009

B. Strafsachen.

I.

Treibjagd. § 3 d. VO. v. 21. Mai 1897. § 366 Nr. 1 StGB. Die Rechtsausführungen des angefochtenen Urteils entsprechen der Auffassung des Begriffs „Treibjagd" von der seit geraumer Zeit die Rechtsprechung des OLG. München — Samml. Bd. 5 S. 182 — ebenso wie die des Ob. LG. — Samml. Bd. 2 S. 127, Bd. 5 S. 99 — ausgegangen ist und der sich auch die Praxis der Untergerichte im wesentlichen angeschlossen hat. Insbesondere hat in dem in der letzterwähnten Sammlung Bd. 2 S. 127 abgedruckten Urteile vom 5. November 1901 die damals von der Revision bekämpfte Annahme Billigung gefunden, daß eine Jagd, an der sich ein Schütze und zwei Treiber beteiligten, eine Treibjagd im Sinne des § 3 der VO. vom 21. Mai 1897 sei. Der Senat kann bei wiederholter Prüfung der Rechtslage an der dort aus-

---

[1]) Siehe diese Zeitschrift Jahrg. 1907 S. 195/6.

gesprochenen Anschauung nicht festhalten. Im Gegensatze zu sonstigen Arten der Jagdausübung, bei denen der Jäger das Wild in seinem Lauf oder Flug abpaßt, Wild anschleicht, anlockt oder es an seinen Aufenthaltsorten selbst aufsucht, um es beim Aufstehen oder Auffliegen zu erlegen — Anstand, Pirsche, Suche etc. — gehört es zum Wesen der Treibjagd, daß ein anderer als Treiber im Einvernehmen mit dem Jäger das Wild aufscheucht und der Bewegung des Tieres durch seine Tätigkeit eine solche Richtung zu geben sucht, daß der Jäger, der einen festen Standort während des Treibens wählt oder sich dabei selbst geeignet fortbewegt, womöglich zum Schuß gelangt. Dabei kommt es wie beim Kesseltreiben oder bei der sogenannten böhmischen Streife vor, daß Jäger und Treiber nebeneinander, und zwar ganz oder teilweise in einer Richtung fortschreiten, indem beim Kesseltreiben die beiden Halbkreise des Jagens sich gegenseitig das Wild zutreiben, während bei der Streife mit der Gepflogenheit des aufgescheuchten Wildes gerechnet wird, nach gewisser Zeit an den früheren Standort zurückzukehren. Wo von Treibjagd nur als Gegenstück zu anderen Jagdarten gesprochen wird, ist die Zahl der am Jagen beteiligten Schützen, Treiber belanglos; ein Treiber kann einem Jäger Wild zutreiben. Es handelt sich hier aber nicht um eine jagdpolizeiliche Vorschrift; es wäre deshalb verfehlt, den Begriff Treibjagd in diesem weitesten, am Wortlaute haftenden Sinn aufzufassen, und es ist andererseits auch nicht angängig, dem Ausdrucke nur die engumgrenzte Bedeutung beizulegen, die er in waidmännischen Kreisen hat, wo man unter Treibjagd eine zum Zweck ausgiebigen Wildabschusses veranstaltete Jagd versteht, bei der Schützen und Treiber die zu bejagenden Flächen in so dichter Linie abstellen, daß die große Mehrzahl des auf dem betreffenden Teile der Jagd befindlichen Wildes aufgescheucht und zum Schuß gebracht wird. Das Verbot, Treibjagden an Sonn- und Festtagen abzuhalten, soll die Heilighaltung des Feiertags fördern. Es wurde in Bayern im Verordnungswege zum ersten Male in der VO. vom 1. Juni 1850 erlassen und trug den Klagen Rechnung, die bei der Beratung des Jagdgesetzes vom 30. März 1850 in beiden Häusern des Landtags darüber laut geworden waren, daß durch die damals häufige Abhaltung von Treibjagden an Sonn- und Festtagen der Kirchenbesuch beeinträchtigt, der Wirtshausbesuch dagegen begünstigt und selbst den sonntagsschulpflichtigen Kindern ein Anlaß gegeben werde, Gottesdienst und Unterricht zu versäumen. Es darf hieraus und aus dem Umstande, daß das Jagen an Sonn- und Festtagen nicht schlechthin untersagt wurde, geschlossen werden, daß das Verbot nicht so sehr den die äußere Ruhe störenden Lärm abstellen wollte, der mit dem Zutreiben von Wild überhaupt verbunden ist, den aber auch eine Suchjagd bei Beteiligung mehrerer Schützeu erzeugen kann, sondern daß dem Gesetzgeber mehr daran gelegen war, zu verhüten, daß die Ausübung der Jagd durch Treiben an Sonntagen einen größeren, namentlich auch aus Leuten jugendlichen Alters zusammengesetzten Personenkreis den religiösen Pflichten entfremde und daß eine derartige profanen Zwecken dienende Menschenansammlung, die schon durch die Art ihrer Bewegung besonders sinnfällig wirkt, von den Unbeteiligten als Sonntagsentheiligung empfunden werde. Von einer Treibjagd, die zu solchen Befürchtungen Anlaß gibt, kann nun aber doch nur die Rede sein, wenn die Jagd, bei der Wild getrieben wird, entweder die Gestalt und den Umfang einer regelrechten Treibjagd im engsten Sinne des Wortes annimmt oder wenn daran doch eine größere Anzahl von Personen beteiligt ist, deren Tätigkeit dann natürlich besonderen Lärm verursacht. Auch den übrigen Veranstaltungen, die § 3 der VO. vom 21. Mai 1897 an Sonn- und Festtagen verpönt, — Getreide- und Viehmärkten, öffentlichen Versteigerungen — ist es eigentümlich, daß sich eine größere Anzahl von Leuten an einem Platze zusammenfindet und sich dadurch von einer würdigen Sonntagsfeier abhalten läßt. Die Frage, ob an einer Treibjagd eine größere Anzahl von Personen beteiligt ist, muß, da das Gesetz nach dieser Richtung bestimmte Anhaltspunkte nicht gegeben hat, je nach den Umständen des einzelnen Falles entschieden werden. Es ist dabei die Gesamtheit der zu der Veranstaltung beigezogenen Personen einschließlich der etwa zur Bedienung der Schützen, zum Transporte des Wildes u. dgl. verwendeten Leute in Betracht zu ziehen.

Hier liegt, ohne daß es noch weiterer tatsächlicher Erörterungen bedürfte, nach den Feststellungen der Vorinstanzen klar zutage, daß an der im Reviere des Angeklagten teils von zwei Schützen und einem Treiber, teils von einem Schützen und zwei Treibern abgehaltenen Jagd eine größere Anzahl von Personen nicht beteiligt war. Das Gesetz über die Ausübung der Jagd, das kurz vor der Erlassung der VO. vom 1. Juni 1850 verkündet worden war, enthält in Art. 10 die heute noch gültige Bestimmung, daß für einen Jagdbezirk nicht mehr als drei Pächter zugelassen werden können. Der Gesetzgeber mußte von vornherein damit rechnen, daß die drei Jagdpächter, die sämtlich jagdkartenfähig sein sollen, gelegentlich und zwar auch an Feiertagen gemeinschaftlich die Jagd ausüben, und er konnte deshalb darin, daß sich an einem Sonn- oder Festtage drei Personen zur Jagdausübung, sei es auch in der Art des Treibens, versammeln, eine Veranstaltung, die geeignet wäre, die Sonntagsfeier zu beeinträchtigen, noch nicht erkennen. Bei dieser Lage der Sache mußte unter Aufhebung der in dem Verfahren ergangenen Urteile, denen eine unrichtige Auslegung des Gesetzes zugrunde liegt, auf Freisprechung des Angeklagten erkannt werden. (Urt. vom 21. Juni 1910, RR 236/10.) T.

2014

II.

Zählt der Pächter eines an einem Privatflusse gelegenen Triebwerks zu den zur Instandhaltung des Gewässers verpflichteten Beteiligten? Art. 88, 210 des Wasserges. vom 23. März 1907. Fraglich ist, ob das Gesetz, indem es in Art. 88 lit. b zu Instandhaltungsmaßnahmen mit Ausnahme der Dammbauten u. a die „Besitzer von Triebwerken" für verpflichtet erklärt, den Begriff „Besitzer" so wie ihn das Bürgerliche Recht bestimmt, oder dem allgemeinen Sprachgebrauche folgend, als gleichlautend mit „Eigentümer" verstanden wissen will. Im Gegensatze zu der Strafkammer und der Ansicht, die der Kommentar von Harster-Cassimir in Anm. 3 zu Art. 88 WG. ohne Angabe von Gründen vertritt, hält der Senat die zweite Auffassung für die richtige. Auffällig ist allerdings, daß der Gesetzgeber gerade im Art. 88 zwischen den Ausdrücken „Eigentümer" und „Besitzer" wechselt, indem er von Eigentümern der Grundstücke und Anlagen am Flusse, von Besitzern der Triebwerke und anderer Wasserbenützungsanlagen usw., dann wieder von den Eigentümern des Flußbetts spricht. Dieser Gegensatz ist aber doch kein gewollter, sondern ein zufälliger. Vor allem handelt es sich hier nicht um Vorschriften des Privatrechts, sondern um die Regelung öffentlich-rechtlicher Verpflichtungen. Dazu kommt, daß gerade auf dem Gebiete des Wasserrechts hergebrachterweise die Begriffe Eigentümer und Besitzer unterschiedslos gebraucht werden. Nach Art. 47 Abs. 2 des Ges. v. 28. Mai 1852, die Benutzung des Wassers betr., das die Bezeichnung „Grundbesitzer" und „Eigentümer des Grundstücks", „Triebwerksbesitzer" und „Eigentümer von Stauwerken" in den Art. 33, 34, 63, 64, 84 wahlweise verwendet, war die Reinigung des Flußbetts eine gemeinschaftliche Last der Eigentümer der Ufer und der zur Benutzung des

Wassers berechtigten Triebwerke und Wasserleitungen. In dem Texte dieses Gesetzes ist der Ausdruck „Besitzer" gar nicht enthalten. Trotzdem bemerkt Pözl (Die bayerischen Wassergesetze, 2. Aufl. in Note 2 zu Art. 47) wörtlich: „Als die zur Reinigung verpflichteten Subjekte bezeichnet das Gesetz die Eigentümer der Ufer und die Besitzer der zur Benützung des Wassers berechtigten Trieb- und Stauwerke und Wasserleitungen. Wer Eigentümer beziehungsweise Besitzer sei, ist hiefür unerheblich". In dem gleichen Zusammenhange spricht Pözl von Hinterliegern als Grundbesitzern. Auch der Kommentar zu den Wassergesetzen von 1852 von Reuß (2. Aufl.) erwähnt in der Anmerkung zu Abs. 2 des Art. 47 S. 100 als Verpflichtete Triebwerksbesitzer und Uferbesitzer, wo er zweifelsohne die in dem vorhergehenden Satz angeführten Eigentümer von Triebwerken und Ufereigentümer meint. Ebenso ist in der allgemeinen Begründung des Entwurfs zum WG. v. 23. März 1907 — Verh. der K. der Abg. 1905/06 Beil. Bd. 1 Abt. 3 S. 540 — der Ausdruck: „Grundbesitzer" in der Bedeutung von Grundeigentümer gebraucht. Art. 102 des Ges. v. 28. Mai 1852, die Benützung des Wassers betreffend, besagt: „Die Rechte und Verpflichtungen, welche das gegenwärtige Gesetz hinsichtlich der Eigentümer von Grundstücken, Triebwerken und anderen Anlagen festgesetzt, gelten auch für Personen, welche solche vermöge eines nutzbaren dinglichen Rechtes besitzen". In der Begründung zu Art. 92 des Entwurfs zu diesem Gesetze, der als Art. 102 in das Gesetz aufgenommen wurde, ist ausdrücklich betont: „eine Ausdehnung der Bestimmung auf bloße Zeitpächter, wie sie § 19 des preußischen Deichgesetzes aufstellt, wurde nicht für sachgemäß befunden" (vgl. Verh. der K. der Abg. 1851, Beil. Bd. 1 S. 154). Hätte der Gesetzgeber beabsichtigt, diese Schranke zu überschreiten, und im Art. 88 des neuen Wassergesetzes die Besitzer von Triebwerken und dergleichen Wasserbenutzungsanlagen, von Brücken u. s. w. schlechthin ohne Rücksicht auf dingliche Berechtigung für Instandhaltungsmaßnahmen neben den Eigentümern heranzuziehen, so würde diese Absicht wohl in der Begründung oder bei der Beratung des Gesetzentwurfs erwähnt worden sein. Dies ist nicht der Fall. Der Gesetzentwurf bemerkt allerdings in Ansehung der Privatflüsse und Bäche ohne erhebliche Hochwassergefahr — Verh. der K. der Abg. 1905/06 Beil. Bd. 1 S. 541 — „der Kreis (der Interessenten) ist bedeutend weiter gezogen, als in der bisherigen Gesetzgebung", führt aber dann nur an, daß die Eigentümer des Flußbetts, die Hinterlieger und die Besitzer von Brücken, Ueberfahrtsanstalten, Trifteinrichtungen, Wasser-Ein- und Ausleitungen heranzuziehen seien, ohne darauf hinzuweisen, daß künftighin nicht nur das Eigentum sondern jeder Besitz im Rechtssinne die bezeichnete Verpflichtung begründe. Es wäre auch schwer einzusehen, warum in Ansehung der Triebwerke der Besitzer dem Eigentümer gleichgestellt wäre, während man es hinsichtlich der an und hinter dem Gewässer liegenden Grundstücke dabei belassen hätte, nur den Eigentümer zu belangen, obwohl bei derartigen Grundstücken nichtdingliche Berechtigungen Dritter zum Besitze nicht weniger häufig zu finden sein werden, als bei Triebwerken, Brücken und dergleichen Anlagen. Daß die im Art. 88 des neuen Wassergesetzes belasteten Besitzer von Triebwerken nichts anderes sind, als die Eigentümer, ergibt sich schließlich mit aller Deutlichkeit aus Art. 210 desselben Gesetzes, der, wie die Begründung des Entwurfs zutreffend hervorhebt, im wesentlichen dem obenerwähnten Art. 102 des alten Wassergesetzes entspricht und nur die Lehen- und Fideikommißbesitzer ausdrücklich noch den Eigentümern von Grundstücken, Triebwerken und anderen Anlagen gleichstellt. Würde das Gesetz, wo es von Besitzern von Triebwerken, Stauanlagen und dergleichen spricht, darunter allgemein nicht nur die Eigentümer sondern auch alle Besitzer der Sache verstehen, so wäre die ausdehnende Bestimmung des Art. 210 zwecklos; sie ist aber ausdehnend vermeint, wie die Bezugnahme der Motive auf Art. 102 des alten Wassergesetzes beweist. Man kann auch nicht annehmen, daß Art. 210 nur solche Bestimmungen des Gesetzes im Auge habe, in denen dem Wortlaute nach von Eigentümern von Triebwerken die Rede wäre; denn das ist nirgends der Fall. Mit Recht hat deshalb Brenner in seinem Kommentare zum Ges. v. 23. März 1907 — Anm. 2 zu Art. 210 — bemerkt: „Das Gesetz spricht vielfach von „Besitzer", wo an den Eigentümer gedacht ist, und auch Eymann — Anm. 11 zu Art. 88 — geht von der Annahme aus, daß die Besitzer von Triebwerken 2c., die nur obligatorisch zum Besitze berechtigt sind, nicht zu den durch Art. 88 zu Beitragsleistungen Verpflichteten gehören. Als Pächter der Mühle in U. gehört der Angeklagte also weder nach Art. 88 noch nach Art. 210 WG. zu den an der Instandhaltung der Schwillach Beteiligten. (Urt. vom 2. April 1910; RR. 70). T.

2013

Oberlandesgericht München.

Zu Art. X der Novelle vom 1. Juni 1909; Berechnung der Anwaltskosten in anhängigen Sachen. Die Frage, wann die erhöhten Gebühren des § 52 RAGO. anzusetzen sind, ist strittig. Vereinzelt wird die Anschauung vertreten, daß in den vor dem Inkrafttreten der Nov. von 1909, also vor dem 1. April 1910, anhängig gewordenen Rechtssachen die Gebühren bis zur Beendigung der Instanz nach den bisherigen Vorschriften der GebO. anzusetzen sind. Diese Anschauung stützt sich auf Art. X der Nov. und auf die Mot. hiezu, wonach sich die Kosten einer Rechtssache für eine Instanz nur nach einheitlichen Grundsätzen berechnen lassen (Recht 1910 S. 196). Beide Gesichtspunkte werden von der herrschenden Rechtsanschauung mit Erfolg bekämpft. Die Mot. zum Entw. der Nov. stellen zwar den erwähnten Satz auf, allein die Hervorhebung der Schreib- und Postgebühren und der gleichzeitige Hinweis auf den im Laufe der Beratungen wieder unverändert gelassenen § 48 GKG. — Erhebung einer weiteren Gebühr bei bestimmter Häufung von Terminen — geben keine genügenden Anhaltspunkte für die oben erwähnte Auslegung, es muß vielmehr gerade im Hinblick auf die unterlassene Aufführung der übrigen Gebühren in Art. X der Schluß gezogen werden, daß die Einschränkung sich nur auf die ausdrücklich hervorgehobenen Schreib- und Postgebühren bezieht. Auf diese können die neuen Bestimmungen für das bereits anhängige Verfahren in der Instanz nicht angewendet werden, weil sich sonst bei teilweiser Anwendung der alten Gebührensätze und der neuen Pauschalgebühr Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten in der Berechnung ergeben würden. Mit Recht wird in den „Beschlüssen der Rechtsanwälte am Kammergericht" (JW. 1910 S. 275) hervorgehoben, daß jedes Gesetz zunächst aus sich selbst auszulegen ist und Meinungsäußerungen der Motive unberücksichtigt bleiben müssen, soweit ein ihnen entsprechender Wille im Gesetz keinen Ausdruck gefunden hat. Von dem gleichen Gesichtspunkt gehen im wesentlichen auch die Leitsätze der Kommission des Münchener Anwaltsvereins aus (BayZfR. 1910 S. 264). Damit sind die Ausführungen im Recht 1910 S. 196 und in BlfRA. Bd. 75 S. 382 widerlegt. Auch aus Quednau, Komm. z. GebOfRA. Anm. zu § 52, ist Gegenteiliges nicht zu entnehmen.

Merzbacher, GebOf.RA., spricht sich in Anm. 3 zu § 52 ausdrücklich dahin aus, daß § 52 auch bei den am 1. April 1910 in der höheren Instanz anhängigen Sachen anzuwenden ist und zwar insoweit,

als die Gebühren nicht schon vorher vollständig verdient sind, so daß sogar eine nachträgliche Erhöhung der Prozeßgebühr eintritt, sofern die Rechtsmittelinstanz nicht schon am 1. April 1910 beendigt war, weil eben durch die Prozeßgebühr die gesamte nicht anderweitig honorierte Tätigkeit des Rechtsanwalts für die Instanz abgegolten werden soll. Diese Anschauung wird durch JW. 1910 S. 690 unterstützt, woselbst unter Hinweis auf die überwiegende Rechtsprechung ausgeführt wird, daß es darauf ankommt, wann die Tätigkeit, die durch die Gebühr abgegolten wird, von dem Rechtsanwalt entwickelt wurde. (Vgl. auch JW. 1910 S. 729). Endlich mag noch darauf hingewiesen werden, daß bei der Beratung der Nov. vom 22. Mai 1910 umgekehrt die Fortgeltung der bisherigen Kostengesetze für die Revisionsinstanz aus der Vorschrift des Art. XI dieser Novelle gefolgert wurde, weil unter den in Kraft bleibenden bisherigen Vorschriften auch die bisherigen Kostenvorschriften mit zu verstehen seien. (BlfRA. Bd. 75 S. 414). (Beschl. vom 12. August 1910; Beschw.-Reg. Nr. 508/10).

2010 N.

Oberlandesgericht Zweibrücken.

Zuständigkeit für Klagen auf Grund des UnlWG. Zum Begriffe der „Zweigniederlassung". Der Beklagte K., der zu P., LG. Zw., eine Schuhfabrik betreibt und von dort aus seine Fabrikate en gros absetzt, hielt seit August 1908 zu Kl., LG. L., in einem gemieteten Laden eine „Fabrikniederlage" zum Detailverkauf der in P. hergestellten Schuhe. Den Verkauf besorgte die gegen einen festen Monatsgehalt von 20 *M* angestellte Verkäuferin M. zu den ihr von K. vorgeschriebenen Preisen. Zur Einführung und Hebung des Geschäftes ließ der Beklagte in Kl. und Umgebung wiederholt Flugblätter verbreiten, monach in der Fabrikniederlage „Musterpaare" unter dem Fabrikpreise mit 60% Ersparnis zu haben seien, und später solche, nach denen die „Musterpaare" noch immer nicht ausverkauft seien und nach ihrem völligen Ausverkauf wieder eine neue Sendung hereinkomme. Der nach § 1 Abs. 1 UnlWG. vom 27. Mai 1896 zur Klagestellung legitimierte Verein zum Schutze für Handel und Gewerbe zu L. erhob im Januar 1909 gegen K. Klage zum LG. L. auf Unterlassung dieser Reklame. Nachdem K. im März 1909 seine Niederlage in Kl. aufgegeben hatte und der Sachanspruch dadurch gegenstandslos geworden war, legte das LG. L. dem Kläger die Kosten des Rechtsstreites zur Last, indem es seine Zuständigkeit nach § 2 UnlWG. um deswillen verneinte, weil der Betriebs-Einrichtung in Kl. das Merkmal der Ständigkeit und Selbständigkeit gemangelt habe, besonders aber die Verbreitung der Flugblätter und alle Entschließungen von P. ausgegangen seien und demgemäß das LG. Zw. als Gericht der Niederlassung des K. ausschließlich zuständig gewesen sei. Auf die sofortige Beschwerde des Klägers wurden die Kosten des Rechtsstreits und des Beschwerdeverfahrens dem Beklagten auferlegt.

Aus den Gründen: Der Beklagte, der in P. seine Hauptniederlassung hat, hat zum Zwecke des Detailverkaufs in Kl. und Umgebung die „Fabrikniederlage" zu Kl. begründet, die nicht nur vorübergehenden Zwecken diente, sondern auf einen länger dauernden Handelsbetrieb eingerichtet und für die nach den Flugblättern der Nachschub neuer Waren beabsichtigt war. Dadurch hat er das Ladengeschäft in Kl. zum Mittelpunkte des Detailverkaufs für den Bezirk Kl., also des Geschäftsbetriebs eines gewissen, seiner äußeren Erscheinung nach abgesonderten Kreises seines Geschäftslebens erhoben; dieser abgesonderte Kreis seiner Geschäftstätigkeit hatte hier seinen Sitz. Die Selbständigkeit des Geschäftsbetriebs einer Zweigniederlassung wird nach dem Wortlaute des UnlWG. vom 27. Mai 1896 (§ 2) und vom 7. Juni 1909 (§ 24) nicht gefordert. So vertritt Pinner (Komm. z. UnlWG. 1903, Erl. B 1 zu § 2, p. 65) die Anschauung, daß auch derjenige, der ein Musterlager an einen Ort legt und durch Vertreter Offerten entgegen nehmen läßt, über die er sich die Entscheidung vorbehält, dort eine gewerbliche Niederlassung habe, so daß selbst eine ständige Vertretung durch einen Agenten zur Begründung der Niederlassung genügen könne. Aber auch wenn man den Begriff der Niederlassung nach der engeren Begriffsbestimmung des § 21 ZPO. gestalten wollte, so würde doch nur die nach außen hin zu Tage tretende Selbständigkeit des Handelns erfordert sein in dem Sinne, daß von der Niederlassung aus „unmittelbar Geschäfte geschlossen werden", die nicht bloß dazu dienen, die Erfüllung des Geschäftszweckes vorzubereiten und zu ermöglichen, sondern die wenigstens zum Teil den Gegenstand des Geschäftsbetriebs selbst bilden. Danach würde unter den Begriff der gewerblichen Niederlassung nicht fallen eine Stelle, die nur die Anwerbung von Arbeitskräften zu bewirken hätte, wohl aber eine Stelle, der — nach außen hin selbständig — der Verschleiß der angefertigten Waren obliegt. Gleichgültig ist dabei, ob der Leiter der Stelle bei seiner Geschäftsführung an die Vorschriften der Hauptstellen gebunden ist, sofern er nicht offenkundig als deren Werkzeug handelt. Der Inhalt des Dienstvertrags und der Umfang der Vollmacht des Leiters der Niederlassung bilden gewöhnlich ein Internum zwischen diesem und dem Geschäftsherrn und entziehen sich regelmäßig der Wahrnehmung des Publikums. Nur wo nach unzweideutiger öffentlicher Erklärung des Geschäftsherrn der Leiter der Niederlassung nur willenloses Vollzugsorgan der Hauptstelle ist oder wo sich das, wie z. B. bei Schalterbeamten, aus allgemein bekannten Einrichtungen ergibt, ist die Selbständigkeit der Niederlassung ausgeschlossen. Nur in diesem Sinne bildet die Selbständigkeit des Leiters eine Voraussetzung für den Begriff der Zweigniederlassung (vgl. Müller, Komm. z. UnlWG., 4. Aufl., A. 1 zu § 2, p. 83; Gaupp-Stein, 6./7. Aufl., A. II, 2 zu § 21; Goldmann HGB., I, A. 1 1 2a zu § 13).

Eine solche Beschränkung der Handlungsvollmacht der Verkäuferin M. war nicht gegeben. Waren ihr auch — wie dies übrigens bei Filialen die Regel ist — die Verkaufspreise von der Hauptstelle vorgeschrieben, so war sie doch mit der alleinigen Leitung der Niederlage betraut; sie hatte die verschiedenen Sorten von Schuhen vorzulegen, anzubieten, die Verträge zu schließen, den Preis einzunehmen, darüber zu quittieren, kurz das ganze Kaufgeschäft abzuwickeln und ihre Verträge verpflichteten und banden den Beklagten nach § 54 Abs. 1 HGB. selbst dann, wenn sie der geheimen Ordre zuwider eigenmächtig zu niedrigeren Preisen verkauft haben würde. Daß sie die Schuhe ausschließlich aus der Fabrik des Beklagten zugesandt bekam und allwöchentlich abrechnete, hebt die Selbständigkeit ihrer Geschäftsführung nicht auf.

Die Reklame ist von Kl. ausgegangen. Nicht maßgebend ist der Wohnort des Auftraggebers oder des Druckers oder der Ort der Ablieferung der Flugblätter, sondern allein der Ort, von dem aus die Verbreitung im Publikum stattfand und das war Kl. Sie bezog sich auch ausschließlich auf die Niederlassung zu Kl. Danach war in Anwendung der vom Reichsgericht Bd. 44 p. 363 entwickelten Grundsätze ausschließlich des LG. L. zur Aburteilung der Klage auf Unterlassung nach § 1 (alt), § 3 (neu) UnlWG. zuständig. (Beschl. vom 29. April 1910, R. 43/10). V.

2002

Oberlandesgericht Nürnberg.

Ist ein Schuldanerkenntnis gültig, das bei einem Uebergabsvertrag über einen in der notariellen Urkunde nicht erwähnten Teil der Kaufpreisforderung ausgestellt wird? Fragen des Uebergangsrechts. Durch notariellen Vertrag vom 12. Januar 1905 übergab der Kläger M. sein Anwesen an seine Pflegetochter, die jetzige Frau des Beklagten K., um 1000 Mk. Wegen rückständiger Zinsen aus 2000 Mk., die diese laut Schuldscheins vom gleichen Tage zu schulden anerkannte, erhob M. Klage gegen K., der mit seiner Frau in allgemeiner Gütergemeinschaft lebt. Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und im Wege der Widerklage die Feststellung, daß dem Kläger aus dem Schuldschein kein Forderungsrecht zustehe. Der Kläger begründete die Entstehung der Schuld mit der Behauptung, es sei vor der Zuschreibung des Anwesens zwischen ihm und seiner Pflegetochter der Uebergabspreis auf 13000 Mk. festgesetzt, aber gleichzeitig vereinbart worden, daß nur 1000 Mk. als Uebergabspreis beurkundet werden sollten, seine Pflegetochter aber für den Restbetrag zu 2000 Mk. einen Schuldschein auszustellen habe; das Anwesen sei tatsächlich mehr als 2000 Mk. wert gewesen, die Uebernehmerin habe auch vor ihrer Verheiratung einen Schuldschein über 2000 Mk. ausgestellt, später aber, ebenfalls noch vor ihrer Verheiratung, an dessen Stelle den vorgelegten Schuldschein unterschrieben, da sie den ersten Schuldschein mit Babette statt mit Barbara W. unterzeichnet habe und aus dieser Unterschrift keine Anstände entstehen sollten. Das OLG. wies die Klage ab und gab der Widerklage statt.

Aus den Gründen: Es ist anzunehmen, daß der Schuldschein über 2000 Mk. so entstanden ist, wie es der Kläger angibt. Hiernach steht fest, daß nicht der wahre Uebergabspreis, also auch nicht der wahre Wille der Vertragsteile beurkundet wurde und daß die nach dem Schuldschein zu zahlenden 2000 Mk. einen Teil des Uebergabspreises bildeten. Bei der Höhe der Summe ist nicht anzunehmen, daß etwa der Kläger den Vertrag auch ohne das Zahlungsversprechen geschlossen hätte. Dieses war vielmehr ein wesentlicher Bestandteil des Vertrags; es wurde gerade deshalb abgegeben, weil der Uebergabspreis zu niedrig beurkundet war. Beide Abreden standen im Zusammenhang; keine war ohne die andere gewollt, es lag ein einheitliches Rechtsgeschäft vor. Zu den wesentlichen Bestandteilen des Uebergabsvertrags gehört auch die Festsetzung des Uebergabspreises; dem Formzwang des § 313 BGB. unterliegt deshalb insbesondere die Beurkundung des vereinbarten Uebergabspreises. Hiernach ist nicht nur der Uebergabsvertrag, sondern auch die Nebenabrede über die Zahlung von 2000 Mk. nichtig (§§ 139, 313 Satz 1 BGB.). Die Nichtigkeit ist von Amts wegen zu berücksichtigen, da § 313 Satz 1 BGB. seit dem 1. Januar 1900 auch für die Gebiete gilt, in denen das Grundbuch noch nicht für angelegt erklärt war.

Der Kläger behauptet, in dem Schuldscheine liege ein nach dem gemeinsamen Vertragswillen von dem ursprünglichen Schuldgrund losgelöstes abstraktes Schuldanerkenntnis nach § 781 BGB., das eine selbständige Verpflichtung begründe und ein Zurückgehen auf den ursprünglichen Schuldgrund nicht mehr gestatte. Aber eine Leistung, die der Käufer neben dem Kaufpreis macht — eine solche ist auch das Schuldanerkenntnis — muß, wenn sie ein Entgelt für die Ueberlassung des Kaufgegenstandes ist, wirtschaftlich und rechtlich als Teil des wirklich gewollten Kaufpreises behandelt werden, wenn auch die Parteien ihr wörtlich eine andere rechtliche Natur beigelegt haben (vgl. BayZfR. 1908 S. 337). Da der vereinbarte Preis gemäß § 313 BGB. notariell zu beurkunden ist, so bedurfte gemäß § 781 Satz 2 BGB. auch der Anerkenntnisvertrag dieser Form; es genügte nicht die schriftliche Erteilung der Erklärung. Es kann somit dahingestellt bleiben, ob in dem Schuldschein nicht nur ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis zu erblicken ist, m. a. W. ob nicht nur eine Schuld bestätigt und für diese eine Beweisurkunde geschaffen werden sollte (JW. 1906 S. 742).

Eine Heilung der formwidrigen Nebenabrede i. S. des § 313 Satz 2 BGB. konnte nicht eintreten, da z. Z. der Beurkundung des Uebergabsvertrags und dessen Vollzugs das Grundbuch für den Bezirk des Amtsgerichts G. noch nicht für angelegt erklärt war, das Eigentum nach dem damaligen Recht schon durch den notariellen Vertrag und die Besitzübergabe und nicht erst durch die Besitztitelberichtigung überging, es also an der nach § 313 Satz 2 BGB. nötigen Eintragung als einer das Eigentum verschaffenden Maßregel gebricht (JW. 1909 S. 653). Mit dem 1. Mai 1909 ist das Grundbuch für angelegt erklärt worden und es könnte die Frage aufgeworfen werden, ob etwa Heilung der Formwidrigkeit dadurch eingetreten ist, daß kraft dieser Erklärung das Hypothekenbuch zum Grundbuch geworden ist und die Eintragungen im Hypothekenbuch als Eintragungen im Grundbuch gelten (s. dagegen RGZ. Bd. 64 S. 39 Anm. am Schl.); allein diese Frage bedarf keiner Entscheidung, da z. Z. jener Erklärung der Rechtsstreit schon im Laufe war und deshalb zwischen den Vertragsteilen die erforderliche Uebereinstimmmung des Willens, daß auch noch die 2000 Mk. zu zahlen seien, nicht mehr bestand (JW. 1907 S. 246). (Urteil vom 6. Juni 1910). H.

1964

Landgericht Traunstein.

Zu § 883 BGB. Wenn eine Vormerkung auf Rangrücktritt einer Hypothek eingetragen werden soll, ist es (im Gegensatz zu § 881 BGB.) nicht erforderlich, daß der Betrag ziffermäßig feststeht, gegenüber dem der Berechtigte zurücktreten soll. Der Fabrikarbeiter N. bestellte der Tändlerswitwe M. an seinem Bauplatz Pl.-Nr 688 eine Darlehenshypothek zu 4000 *M*. Die Gläubigerin M. hat sich verpflichtet, mit dieser Hypothek einem Bank- oder Stiftungskapital im Range auszuweichen, das nach der Vollendung des auf dem Grundstücke zu erbauenden Wohnhauses aufgenommen werden soll, und hat die Eintragung einer „Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des N. auf Rangrücktritt" beantragt. Das Grundbuchamt lehnte die Eintragung der Vormerkung unter Hinweisung auf die KammerGE. vom 4. Januar 1906 (RJA. Bd. VII S. 62) ab, „da der Betrag, gegenüber dem die Berechtigte zurücktreten soll, nicht bestimmbar sei". Die Beschwerde hatte Erfolg.

Aus den Gründen: Durch die Vereinbarung hat der Eigentümer N. einen Anspruch auf Aenderung des Hypothekenrangs erworben. Ist nun auch dieser Anspruch nicht in der Weise genau bestimmt, daß der Betrag angegeben wäre, bis zu welchem sich die Rangabtretung vollziehen soll, so mangelt ihm doch nicht die zu seiner rechtlichen Gültigkeit erforderliche Bestimmtheit und Bestimmbarkeit. Denn die Hypothekgläubigerin hat ausdrücklich nur gegenüber einem aufzunehmenden Bank- oder Stiftungskapital ihren Rangrücktritt erklärt; dadurch hat sie der Aufnahme einer neuen ihre Hypothek berührenden Belastung durch den Grundeigentümer eine ganz bestimmte und ihre Interessen gar wohl wahrende Grenze gezogen. Banken und Stiftungsverwaltungen beobachten nämlich entweder auf Grund gesetzlicher Vorschrift oder doch aus geschäftsüblicher Vorsicht bei Beleihung von Grundstücken eine Beschränkung; sie beleihen nur bis zur halben Höhe des Grundstückswertes. Hiernach liegt ein gültiger Anspruch vor, der sich auf ein eintragungs-

fähiges Recht bezieht; deshalb ist nach dem Wortlaut des § 883 BGB. die Sicherung dieses Anspruchs durch die Eintragung einer Vormerkung zulässig. Das Erfordernis der Bestimmung des Umfangs, wie es der § 881 BGB. für den Rangvorbehalt aufstellt, ist in § 883 nicht enthalten. Das Kammergericht, auf dessen Entscheidung vom 4. Januar 1906 sich der Grundbuchbeamte für seine gegenteilige Anschauung beruft, steht unverkennbar auf dem nämlichen Standpunkt; bei der Entscheidung der Frage, ob für die Eintragung einer Vormerkung, welche die Sicherung des Anspruchs auf Vorrangseinräumung bezweckt, die bestimmte Angabe des Umfangs notwendig sei, hat es die Anwendbarkeit des § 881 ausgeschaltet und angenommen, daß den Voraussetzungen des § 883 dann schon genügt sei, wenn nur durch Bestimmbarkeit des Anspruchs sein rechtsgültiges Bestehen gesichert ist. (Beschl. der II. ZK. vom 2. Juni 1910, Beschw.-Reg. Nr. 71/1910).

1955 W.

Aus der Praxis des bayer. Verwaltungsgerichtshofs.

Annahme an Kindes Statt und religiöse Kindererziehung. Der protestantische Aufschlageinnehmer Nikolaus Sch. und seine katholische Frau Anna hatten am 27. April 1903 durch einen notariell beurkundeten, vom Vormundschaftsgerichte genehmigten und vom Amtsgerichte bestätigten Vertrag das am 23. November 1902 geborene Kind Betty W. gemeinschaftlich an Kindes Statt angenommen. Ueber die religiöse Erziehung war mit dem Vater des Kindes — die Mutter war im Dezember 1902 gestorben — nichts vereinbart worden. Die Eheleute Sch. hatten vor ihrer Eheschließung (1902) die formlose Abrede getroffen, daß die aus der Ehe hervorgehenden Kinder protestantisch erzogen werden sollten. Die beiden leiblichen Eltern der Betty Sch. waren katholisch, das Kind war katholisch getauft, Nikolaus Sch. schickte es aber dann in die protestantische Schule, bis schließlich das katholische Pfarramt die Entscheidung im Verwaltungsrechtsweg über die religiöse Erziehung beantragte.

Nach § 1757 BGB. erlangt durch die Annahme an Kindes Statt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes. Der Verwaltungsgerichtshof hatte nun die Frage zu prüfen, ob durch den Annahmeakt mit der Erziehungsgewalt auch das Recht, den Glauben des Kindes zu bestimmen, auf den Annehmenden übergegangen sei. Er hat diese Frage verneint und sich dabei von den folgenden Erwägungen leiten lassen:

Art. 134 EG. z. BGB. hat die landesrechtlichen Vorschriften über die religiöse Kindererziehung unberührt gelassen. Nun trägt zwar das III. Kapitel der II. Verfassungsbeilage die Ueberschrift: „Religiöse Verhältnisse der Kinder aus gemischten Ehen“, allein das hindert nicht, daß hieraus allgemeine, für die religiöse Kindererziehung überhaupt geltende Grundsätze gewonnen werden, die den Bestimmungen des BGB. über das Erziehungsrecht auf diesem Gebiete vorgehen und ihre Anwendung ausschließen. Ein solcher Grundsatz, den der Verwaltungsgerichtshof bisher stets festgehalten hat, ist aber der, daß das elterliche Verfügungsrecht über die Glaubensangehörigkeit eines Kindes nur den leiblichen Eltern zustehe. Dieser Grundsatz, der aus den Bestimmungen des Religionsedikts und aus ihrer Entstehungsgeschichte (s. Seydel, Bayer. Staatsrecht, 2. Aufl. Bd. 3 S. 505 Anm. 52) abzuleiten ist, gilt auch für Kinder, die aus einer ungemischten Ehe stammen. Es kommt also für die religiöse Erziehung der Betty Sch. weder der Wille der Adoptiveltern in Betracht noch die im § 14 des Religionsediktes ausgesprochene Regel, daß mangels gültiger Verträge die Söhne dem Glaubensbekenntnisse des Vaters und die Töchter dem der Mutter zu folgen haben. Die Betty Sch. ist also in der katholischen Konfession weiterzuerziehen (Entsch. des K. Verwaltungsgerichtshofs, II. Sen. vom 16. März 1910, Sammlung Bd. 31 S. 76). H.

2004

Literatur.

Dennstedt, Dr. M., Professor, Direktor des Chemischen Staatslaboratoriums in Hamburg. Die Chemie in der Rechtspflege. Leitfaden für Juristen, Polizei- und Kriminalbeamte usw. Mit 151 Abbildungen und 27 Tafeln. Leipzig 1910, Akademische Verlagsgesellschaft m. b. H. Preis brosch. Mk. 18.— gebd. Mk. 20.—.

Was dem Kriminalisten bisher an Werken über gerichtliche Chemie zur Verfügung stand, war nicht für Laien geschrieben, sondern setzte ein gewisses, meist recht beträchtliches Maß von Kenntnissen voraus. Das gilt auch von Baumerts Lehrbuch der gerichtlichen Chemie, an dessen vor drei Jahren erschienener zweiter Auflage Professor Dennstedt als Mitarbeiter hervorragenden Anteil hat. Der verdienstvolle Leiter des Chemischen Staatslaboratoriums in Hamburg, dessen Name in der Kriminalistik längst guten Klang hat, erkannte in seinem ständigen Verkehr mit Staatsanwälten, Richtern und Polizeibeamten die Notwendigkeit, ein Werk zu schaffen, das diese Beamten in allgemein verständlichen Ausführungen in das Gebiet der gerichtlichen Chemie einführt, sie zum Selbststudium, zu einfachen eigenen Experimenten wie zum Verständnis der Gutachten der Sachverständigen und der diese vorbereitenden Untersuchungsarbeit befähigt, und ihnen für den Verkehr mit den Sachverständigen, für die diesen vorzulegenden Fragen usw. wertvolle Winke und Ratschläge gibt. „Erst der Jurist, der weiß, wie der Gerichtschemiker arbeitet, über welche Mittel er verfügt, aber auch auf welche Schwierigkeiten er unter Umständen stößt und wie er diese zu überwinden trachtet oder endlich, wo menschliches Können, also auch das des Chemikers, seine Grenze findet, wird sich mit Nutzen und Erfolg des gerichtlichen Sachverständigen bedienen“. Das Buch will also den Laien nicht zum Chemiker und den Sachverständigen damit überflüssig machen, sondern es will dem Kriminalisten zeigen, was der Chemiker leistet und was er daher bei der Untersuchung eines Einzelfalles von ihm verlangen kann.

Einzelne wichtige Experimente kann der Untersuchungsrichter oder Polizeibeamte an der Hand des Buches ohne Schwierigkeit selbst vornehmen, z. B. die Scherersche Probe für das Vorhandensein von Phosphor (S. 141), die Schönbeinsche Guajakprobe für Blausäure (S. 145) u. a. Wenn auch diese Arbeit, von Notfällen abgesehen, dem Sachverständigen überlassen bleiben muß, so kann doch für den Untersuchungsrichter usw. nur von Vorteil sein, wenn er weiß, wie es gemacht wird. Ausgezeichnete praktische Winke gibt das Buch für die Detailarbeit bei der Tatbestandsaufnahme, für die Beschlagnahme, Verpackung und Aufbewahrung von Giften, Blut, Haaren, Schriftstücken und anderen Dingen, die für die Untersuchung von Bedeutung sind. Aus den vorzüglich dargestellten Einzelgebieten seien vor allem hervorgehoben der Nachweis anorganischer und organischer Gifte, die Tatbestandsaufnahme bei Bränden, der Blutnachweis durch die Teichmannsche Häminprobe, durch die Spektralanalyse und durch das von Uhlenhut entwickelte physiologische Verfahren, endlich der Nachweis von Urkunden- und Nahrungsmittelfälschungen.

Das Buch ergänzt das Handbuch für die Untersuchungsrichter des Altmeisters Hans Groß für das Gebiet der gerichtlichen Chemie vortrefflich und es ist wohl überhaupt das Beste, was die kriminaltechnische Literatur seit jenem grundlegenden Werke aufzuweisen hat.

Dr. Th. Harster.

Warneyer, Dr. Otto, Amtsgerichtsrat in Leipzig. Die Zivilprozeßordnung in der vom 1. Juni 1910 ab geltenden Fassung, unter Beifügung der übrigen Bestimmungen der Novellen vom 1. Juni 1909 und 22. Mai 1910 erläutert durch die Rechtsprechung nebst Angaben über die einschlägige Literatur. 3. Aufl. (XVI., 963 S.), Leipzig 1910, Roßbergsche Verlagsbuchh. Gebd. Mk. 7.—.

Die neue Auflage dieser bewährten Handausgabe der Zivilprozeßordnung enthält den durch die Novelle vom 22. Mai 1910 abgeänderten Text. Die Anlage des Buches ist die gleiche geblieben; es dient dem Zweck, eine möglichst vollständige Uebersicht des reichen und wertvollen Materials zu bieten, das die Rechtsprechung auf dem Gebiete des Zivilprozeßrechtes zutage gefördert hat; dabei soll es durch übersichtliche Gruppierung das Zurechtfinden möglichst erleichtern. Daß in beiden Richtungen der Herausgeber das Rechte getroffen hat, zeigt der wachsende buchhändlerische Erfolg dieses Buches, das die Praxis nicht mehr missen möchte.

— — zg — —

Notizen.

Das Gesetz vom 13. August 1910 über die Abänderung des Zwangsabtretungsgesetzes vom 17. November 1837 (GVBl. Nr. 51 S. 621 ff.) ist nur ein Notgesetz, ein Vorläufer des von der Regierung in Aussicht genommenen neuen Enteignungsgesetzes. Es handelte sich vor allem darum, den Kreis der Unternehmungen zu erweitern, zu deren Gunsten eine Enteignung stattfinden kann (Art. 1 Ziff. 2 ff.[1]) und besonders empfindliche Härten zu beseitigen, die das alte Gesetz für den enteignungsberechtigten Unternehmer enthielt. Nach Art. III Satz 1 des Gesetzes von 1837 kann bei Gegenständen, deren Teilung nachteilig auf die Benützbarkeit des Gesamtgegenstandes zurückwirkt, nicht wider den Willen des Eigentümers auf teilweise Abtretung erkannt werden. Nach Satz 2 durfte insbesondere bisher die Teilung eines Gebäudekomplexes oder die Trennung der zu dem Umfange desselben gehörigen Gärten und Hofreiten oder eines Teiles derselben von dem Gesamtkomplexe nur mit Einwilligung des Eigentümers stattfinden. Darnach konnte im Falle des Satzes 2 der Eigentümer der Abtretung selbst ganz unbedeutender Teilflächen sich widersetzen oder außerordentlich hohe Entschädigungen erzwingen, auch wenn eine nachteilige Rückwirkung der Abtretung auf die Benutzbarkeit des Ganzen nicht stattfand. Die Geltung der Vorschrift in Satz 2 ist nun durch Art. 2 des neuen Gesetzes eingeschränkt auf den Fall der Teilung eines Gebäudekomplexes oder der gänzlichen Abtrennung der zu dem Umfange desselben gehörigen Gärten und Hofreiten. Nach dem bisherigen Rechte (Art. I) konnte ferner der Eigentümer die Auferlegung einer Grunddienstbarkeit unter allen Umständen ablehnen und verlangen, daß der enteignungsberechtigte Unternehmer das Eigentum an dem in Anspruch genommenen Grundstück erwerbe. In Zukunft kann er diese Forderung nur dann stellen, wenn die Belastung mit der Dienstbarkeit zur Folge hätte, daß das Grundstück nicht mehr nach seiner bisherigen Bestimmung zweckmäßig benützt werden kann. Tritt diese Folge nur für einen Teil des Grundstücks ein, so kann vorbehaltlich des Art. III nur die Erwerbung dieses Teiles verlangt werden (Art. 1 Ziff. 1 und Art. 3).

2020

[1]) In Ziffer 2 sollten nach dem Entwurfe Gemeindewege und Ortsstraßen den Staats- und Distriktsstraßen gleichgestellt werden.

Die Revidierte Berner Uebereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 13. November 1908, die das RGBl. in einer seiner letzten Nummern veröffentlicht (Nr. 47 S. 965 ff.), tritt nach Art. 29 Abs. 1 drei Monate nach dem Austausche der Ratifikationsurkunden in Kraft. Die Ratifikation ist nach der Feststellung auf Seite 987 a. a. O. am 9. Juni ds. Js. erfolgt. Somit fällt der Geltungsbeginn auf den 9. September, den Jahrestag des Abschlusses der alten Berner Konvention von 1886. Gleichzeitig mit der revidierten Berner Uebereinkunft tritt, wie Art. V des zu ihrer Ausführung erlassenen RG. vom 22. Mai 1910 bestimmt, auch dieses in den beiden letzten Nummern dieser Zeitschrift besprochene Gesetz in Kraft.

Das RGBl. bringt in der Nummer 47 (S. 989 f.) auch eine kaiserliche Verordnung vom 12. Juli 1910 zur Ausführung der revidierten Berner Uebereinkunft. Es handelt sich hier um die Erlassung von Uebergangsvorschriften auf Grund des Art. IV § 3 des Gesetzes vom 22. Mai ds. Js. Die Uebereinkunft soll nach Art. 18 Abs. 1 auf alle Werke Anwendung finden, die bei dem Inkrafttreten der Uebereinkunft noch nicht in ihrem Ursprungslande zufolge des Ablaufs der Schutzfrist Gemeingut geworden sind, also nicht etwa nur auf Werke, die erst nach dem 9. September ds. Js. entstehen. Die Anwendung dieses Grundsatzes der Rückwirkung der neuen Bestimmungen erfolgt nach den Abmachungen der zwischen Verbandsländern zu diesem Zwecke abgeschlossenen oder abzuschließenden Sonderabkommen; mangels derartiger Abmachungen regeln die betreffenden Länder, ein jedes für sich, die Art und Weise dieser Anwendung (Art. 18 Abs. 3). Auf Grund dieser Ermächtigung unterwirft die vorliegende Verordnung den Grundsatz der Rückwirkung einer Reihe von Einschränkungen zum Schutze der Interessen, die durch eine nach dem bisherigen Verbandsrechte zulässige Benützung literarischer oder künstlerischer Werke entstanden sind. Die Vorschriften in § 1 schränken die Rückwirkung nur in Ansehung solcher ausländischer Werke ein, die bis zum Inkrafttreten der neuen Uebereinkunft im Inland erlaubterweise benutzt werden konnten. Durch die Vorschrift in § 3 ist klargestellt, daß die entsprechende Einschränkung, die beim Inkrafttreten der Uebereinkunft vom Jahre 1886 und der Pariser Zusatzvereinbarung von 1896 in den Verordnungen von 1886 und 1897 vorgesehen worden ist, für die hierdurch geschützten Interessen auch weiterhin bestehen bleibt.

2021

Die Haftung des Staats für die Amtshandlungen der Justizbeamten. In der Praxis herrschte bisher vielfach Unklarheit darüber, in welcher Weise Ersatzansprüche gegen den Staat wegen eines angeblich durch einen Justizbeamten zugefügten Schadens geltend zu machen sind; es kam insbesondere häufig vor, daß unmittelbar beim Staatsministerium der Justiz Schadensersatzansprüche angemeldet oder daß dort die sog. Abhilfegesuche (Art. 2 AGzZPO. und KO.) eingereicht wurden. Eine Bekanntmachung vom 1. September 1910 (JMBl. S. 748) weist darauf hin, daß die Regierungsfinanzkammern den Staat auch bei Haftungsansprüchen zu vertreten haben (vgl. dazu §§ 87, 120 der Formationsverordnung vom 17. Dezember 1825) und daß zunächst zuständige höhere Verwaltungsstelle i. S. des Art. 2 a. a. O. das Staatsministerium der Finanzen ist, das über Abhilfegesuche im Benehmen mit dem Justizministerium entscheidet.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

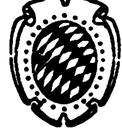


Nr. 20. München, den 15. Oktober 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Einige Worte über das „Beweislastproblem".

Von Dr. Karl Dickel, Universitäts- und Forstakademieprofessor in Berlin.

I. Das „Beweislastproblem" beschäftigt die Juristen seit längerer Zeit mehr als in früheren Menschenaltern; wenn ich nicht irre, seit der ersten Auflage von Stölzels „Schulung". Heft 2 dieser Zeitschrift, 1910, brachte einen Aufsatz von Oberlandesgerichtsrat Prof. Dr. Hedemann. Wenn dieser Schriftsteller nachdrücklich auf den konkreten Fall verweist, so kann ich dem nur zustimmen; nicht minder, wenn er die Zwangsjacke des „es sei denn, daß...", „es sei denn, daß nicht..." usw. unter Berufung auf Kohler energisch ablehnt. Mit Recht betont der Verfasser die Notwendigkeit freier Würdigung des Richters; wie mir aber scheinen will, setzt er sich nicht vollständig genug mit den logischen Gesetzen auseinander. Stölzel hält sich streng an die Logik. Andere sind dagegen und gelangen zu ganz willkürlichen und die Heiligtümer der Justitia auf das gefährlichste bedrohenden Ergebnissen. Der Verfasser fragt in der Ueberschrift zu seinem Aufsatze „Wohin lenken wir das Beweislastproblem?". Er scheint also an die Möglichkeit eines dritten Weges zu denken. Unmöglich! Entweder für Stölzel oder gegen ihn. Darin hat Hedemann aber ganz recht: Die Juristen versündigen sich zu oft, indem sie eine falsche Regel anwenden oder sich ihr unterwerfen, wo die Ausnahme die Regel bestärken sollte.

II. Die ganze Angelegenheit erinnert sehr stark an Fuchs, Gemeinschädlichkeit. Meiner Ansicht nach hat dieser Schriftsteller mit seinem Widerspruche gegen das Ergebnis eines Rechtsspruches in vielen Fällen ganz recht; wenn er aber die Konstruktion als Quelle des Uebels ansieht und die Konstruktion verwirft, so ist dem nicht beizustimmen. Es würde sonst die vom Gesetzgeber zu lösende Aufgabe dem Richter zufallen; ein Standpunkt, der auch von der Begründung zum Vorentwurf des StGB. nachdrücklich verworfen wird. Nicht, daß konstruiert wird, ist der Fehler, vielmehr nur, daß falsch konstruiert wird. Z. B. der 7. Senat des Reichsgerichts verneint in fester Rechtsprechung die Anwendung des § 571 BGB. zugunsten des Jagdpächters im Falle eines Eigentumswechsels und kommt also zu dem sonst allseitig und allgemein als verwerflich erklärten Satze „Kauf bricht Miete-Pacht"; der Jagdpächter wird wie der römische Proletarier unter völliger Zurücksetzung der wirtschaftlichen Verhältnisse um sein Recht gebracht. Fuchs würde sagen: „unerhört; Pandektologie; wie anders bei freier Rechtsfindung unter Abwägung der wirtschaftlichen Lagen!" — Wie leicht aber ist mit Hilfe richtiger Konstruktion der Jagdpächter zu retten; ein Ergebnis, das gewiß jeder Verständige mit Freude begrüßen muß: Das Jagdrecht steht dem jeweiligen Grundeigentümer zu,[1] es ist also wenn nicht schon ein natürlicher Eigentumsbestandteil, ein künstlicher, ein Realrecht; es gilt also nach § 96 BGB. als Grundstückbestandteil; folglich ist Gegenstand des Jagdpachtvertrags das Grundstück und mit Ausübung der Jagd ist das Grundstück dem Jagdpächter „überlassen". Der Jagdpächter hat so gut Mitbesitz des Grundstücks, wie der Mieter eines Stockwerkes am Treppenflur.

Das Reichsgericht verfehlte das wirtschaftlich richtige und allgemein als wünschenswert anerkannte Ergebnis nicht, weil es konstruierte, sondern weil es, wie ich annehme, unrichtig konstruierte. Daraus folgt nicht Abschaffung der Konstruktion. Wenn einige rechnen $2 \times 2 = 5$, so folgt daraus doch nicht die Abschaffung des Einmaleins. Wenn einmal eine Regierung durch unverständiges Vorgehen ihr Volk ins Unglück bringt oder durch schlechte Diplomatie einen vermeidlich gewesenen Krieg veranlaßt, so folgt daraus nicht Abschaffung der Regierungen oder der Diplo-

[1] So bekanntlich in ganz Deutschland; mit Modifikationen in Mecklenburg.



matie und (nach Analogie der neuerdings empfohlenen, selbst das Gesetz mißachtenden freien Rechtsfindung des einzelnen Richters lediglich nach der Interessenlage) Recht des freien Mannes (heute natürlich auch des Weibes) zur freien Betätigung seiner Interessenlage. Anarchie!

Das Musterbeispiel eines falschen Rechtsspruchs aus der preußischen Rechtsgeschichte ist für mich der im Müller-Arnoldschen Prozeß. Der Müller klagte gegen den Eigentümer des oberhalb seiner Mühle belegenen Rittergutes, weil dieser den Krebsbach, der die Arnoldsche Mühle trieb, in seine neu angelegten Karpfenteiche geleitet und dadurch dem Müller das nötige Wasser entzogen hatte. Der Müller wurde abgewiesen, von der Regierung zu Küstrin, auch vom Kammergericht Berlin (Dez. 1779). Fuchs würde sich äußern, wie ich es in meinem soeben angeführten Beispiel erwartete. Allerdings würde der Richter der „freien Rechtsfindung", der nur auf Interessenlage achtende Richter, vermutlich zugunsten des Müllers entscheiden, aber ich zweifle nicht, daß auch Gierke zugunsten des Müllers entscheidet, obwohl er den Standpunkt der freien Rechtsfindung nur nach der Interessenlage verwirft. Schon das bestehende Recht gab dem Müller recht. Die Richter in jenem Prozeß nahmen an: qui jure suo utitur neminem laedit. Sie erkannten nicht, daß der Lauf des Baches nach den Grundsätzen der deutschrechtlichen Gemeinschaft ohne Zustimmung des Müllers nicht verändert werden durfte. Der einzige Regierungsrat Scheibler, der dies erkannte, wurde überstimmt. Hätte man nur das richtige Recht gefunden! Es war da. Eine schöpferische Tat des Richters kam nicht in Frage. Unser Recht ist nicht so schlecht, wie es nach den Aeußerungen mancher Vertreter der „freien Rechtsfindung" zu sein scheint, die Wissenschaft des Rechts hat gleichfalls Besseres geleistet, als es nach manchen Rechtssprüchen den Anschein hat.

III. Nun aber zur Beweislast! Man hört nicht selten von Ergebnissen, die dem Rechtsgefühl, der Billigkeit nicht entsprechen. Sofort hört man von vielen Seiten — selbstverständlich nicht von Hedemann —: „Fort mit der Logik aus dem Gebiete der Beweislastverteilung!" Ebenso falsch, wie bei Fuchs. Die von letzterem vorgestellten Monstra verschwinden und wir sehen schöne kräftige Gestalten, wenn wir die Interessenlage sorgfältig berücksichtigen, uns gleichzeitig nach Otto Gierkes Mahnungen der Gerechtigkeitsidee als des notwendigen Regulators erinnern und richtig konstruieren. Die Beweislast wird richtig zu verteilen sein, wenn wir den konkreten Fall scharf ins Auge fassen, alle besonderen Umstände sorgfältig heranziehen und dann streng logisch ohne Willkür und ohne Rücksicht auf die — oft ganz zweischneidige — Billigkeit zu Werke gehen.

Beispiele beweisen!

1. Allgemein hört man die Regel: Wenn der Beklagte gegen die Klageforderung aufrechnet und der Kläger die Gegenforderung bestreitet, so trifft den Beklagten die Beweislast. Wer wollte dagegen etwas sagen? Nur höre man aber nach Anwendung dieser Regel den folgenden, von mir schon im „Juristischen Literaturblatte" vor einigen Jahren kurz erwähnten Fall: K. klagt auf Zahlung des noch rückständigen Preises von 150 *M* für das dem B. zum Preise von 1000 *M* verkaufte Pferd, nachdem 850 *M* bar gezahlt sind. B. macht geltend, bei Abschluß des Kaufs sei vereinbart, K. behalte die ihm von B. geliehene Büchse unter Anrechnung von 150 *M* auf den Preis des Pferdes. B. erklärt jetzt im Prozesse, daß er mit seiner Gegenforderung aufrechne. K. bestreitet die Behauptung des B. Scheinbar rechnet der Beklagte mit einer angeblich entstandenen Gegenforderung auf, dann träfe ihn die Beweislast. Aber nur scheinbar! Unstreitig hat der Kläger die Entstehung des von ihm geltend gemachten Anspruchs darzulegen und im Bestreitungsfalle die behaupteten Entstehungstatsachen zu beweisen. Im vorliegenden Falle behauptet der Beklagte, der Kauf sei dahin geschlossen, daß B. nur 850 *M* bar zahle. Dies Vorbringen ist substantiiertes Bestreiten der Klageforderung. Denn: ist die Behauptung des B. wahr, so soll nicht eine entstandene Klageforderung durch „gutes Bezahlen" in Gestalt von Aufrechnung getilgt werden, der Klageanspruch auf Zahlung von 150 *M* ist vielmehr gar nicht entstanden. Wer das nicht zugibt, dem ist $2 \times 2 = 5$.

2. Man streitet immer noch über die Beweislast für den Fall, daß der Kläger aus einem Vertrag auf Erfüllung klagt, der Beklagte aber geltend macht, die Wirksamkeit des Vertrags sei von einer beim Abschluß des Vertrags hinzugefügten, nicht eingetretenen (näher substantiierten) aufschiebenden Bedingung abhängig gemacht. Ich zweifle nicht an der Richtigkeit des von Stölzel, Schulung Bd. 1, eingenommenen, jetzt auch vom Reichsgericht und den meisten Schriftstellern anerkannten Standpunkts. Hiernach trifft die Beweislast den Kläger. Er hat darzulegen, daß der von ihm geltend gemachte Anspruch entstanden und wirksam geworden ist, im Bestreitungsfalle also auch den Richter von der Wahrheit dieser Behauptungen zu überzeugen. Der Satz „negativa non sunt probanda" soll entweder nur dasselbe sagen wie „ei incumbit probatio qui dicit non qui negat" oder er ist ein Phantasiegebilde.

Wer aber nun glaubt, in jenem gesetzten Falle könne immer nur von einer Beweislast des Klägers die Rede sein, irrt für den Fall, daß sich der Kläger auf einen schriftlichen Vertrag beruft, in welchem von einer aufschiebenden Bedingung gar keine Rede ist. Gewiß ist die münd-

liche Hinzufügung einer Bedingung rechtlich zulässig; von dem Falle, daß das Gesetz die Schriftform für den Vertrag verlangt, sehe ich hier ab. Der Beklagte muß die mündliche Hinzufügung der Bedingung beweisen. Allerdings trifft den Kläger die Beweislast für seine Behauptung, aber der Kläger beweist seine Behauptung durch die vorgelegte Urkunde; der Beklagte muß Gegenbeweis zu führen unternehmen.

3. Was hier zu 2 von aufschiebender Bedingung gesagt ist, gilt auch für Befristung, wie Stölzel treffend ausgeführt hat. Die Ansicht von Staub, daß für das naturale negotii die gesetzliche Vermutung spreche, ist nicht zu erweisen. Die §§ 271, 452 BGB. lassen vielmehr das Gegenteil deutlich erkennen; sofortige Leistung kann nur verlangt werden, wenn nicht etwas anderes bestimmt ist, wenn nicht gestundet ist. Dies entspricht auch den Ausführungen von Hedemann a. a. O. S. 26. Ganz anders aber verteilt sich die Beweislast, wenn der Beklagte nachträgliche Hinzufügung der Befristung behauptet. Denn der Kläger braucht immer nur die Entstehung des Anspruchs und die eingetretene Fälligkeit darzulegen, nicht das Fortbestehen dieses Rechtszustandes, wie es logisch nicht anders sein kann und auch hinsichtlich der Entstehung des Anspruchs allseitig anerkannt ist.

4. Der Kläger muß die Entstehung seines Anspruchs darlegen und im Bestreitungsfalle beweisen, behauptet der Beklagte nachträgliche Veränderung, z. B. Tilgung, etwa durch Zahlung, so hat der Beklagte zu beweisen. Dies ist logisch unanfechtbar und ebensowenig hier zu beweisen, wie im Falle zu 3, weil es unbestritten ist. Wenn nun aber der Kläger aus einem Kauf auf Zahlung des Preises klagt, der Beklagte geltend macht, er habe zunächst den Betrag gegeben und dann erst sei der Vertrag zustande gekommen, wenn es sich z. B. um den Kauf einer Zeitung handelt und der Beklagte behauptet, er habe zunächst dem Zeitungshändler ein 10 Pfg.-Stück auf den Tisch gelegt, dann eine Zeitung ausgewählt und genommen, Kläger habe die 10 Pfg. an sich genommen oder z. B. wenn ein Bäcker klagend 1 *M* für Kuchen fordert und Beklagter geltend macht, er habe dem Kläger eine Mark in die Hand gegeben und gesagt, er möge ihm dafür Kuchen geben, — so behauptet der Beklagte nicht, einen schuldig gewordenen Preis bezahlt zu haben, er bestreitet vielmehr, den Preis jemals schuldig geworden zu sein. Den Kläger trifft die Beweislast.

5. Man streitet über die Beweislast bei der Eigentumsklage. Unstreitig muß im Bestreitungsfalle der Kläger das behauptete Eigentum und den Besitzerwerb des Beklagten beweisen. Wie aber in folgendem Falle? Beklagter erklärt auf die Klage: ich gebe das Eigentum des Klägers zu; ich habe auch den Besitz erworben, diesen aber habe ich wieder verloren; ich kann deshalb nicht herausgeben und bin nicht passivlegitimiert. Die Beweislast trifft den Beklagten. In der Eigentumsklage auf Herausgabe handelt es sich um einen Anspruch. Der Kläger braucht nur die Entstehung darzulegen und die zu dieser gehörigen behaupteten Tatsachen im Bestreitungsfalle zu beweisen. War der Kläger Eigentümer und hat der Beklagte den Besitz erlangt, so ist der Eigentumsanspruch entstanden. Sache des Beklagten ist es, die von ihm behauptete nachträgliche Veränderung darzulegen und nachzuweisen. Bei dinglichen Ansprüchen kann dies nicht anders sein, wie bei solchen aus Schuldverhältnissen. Deshalb ist auch die von einigen gemachte Unterscheidung zwischen Besitzverlust vor und nach Klagezustellung unerheblich, wie es auch bei der Klage auf Zahlung des Kaufpreises unerheblich ist, ob der Beklagte Zahlung vor oder nach Klagezustellung behauptet. Der Beklagte muß im Bestreitungsfalle die behauptete Zahlung beweisen, auch wenn sie vor Klagezustellung geschehen sein soll. Denn Kläger hat nur die Entstehung des geltend gemachten Anspruchs, nicht das jetzige Bestehen zu beweisen. Vgl. oben. Wie schon dort bemerkt, halte ich eine wissenschaftliche Beweisführung für die Richtigkeit dieses Ausgangspunktes für entbehrlich, weil er allseitig anerkannt ist.

6. Sehr beliebt ist bei vielen Juristen die Verteilung der Beweislast nach dem im Verkehr Ueblichen und Nichtüblichen. Oft habe ich in den Plaidoyers der Anwälte gehört, daß sie lediglich darüber streiten, ob die Regel für den Kläger oder für den Beklagten sei. Daß es auf die Regel ankomme, wurde von ihnen beiden als selbstverständlich unterstellt. Nichts verkehrter als dies! Tyrannei der Mode; schlimmer als die größten Damenhüte!

In einer von mir als Richter verhandelten Sache klagte ein Schneidermeister gegen einen Eisenbahnstationsassistenten auf Bezahlung eines auf Bestellung des Beklagten gefertigten Rockes. Dieser war aus dunkelblauem Tuche gefertigt, wie die Assistenten ihn sonst alle tragen. Der Beklagte aber behauptete, den Rock aus hellblauem Tuche bestellt zu haben. Der Kläger bestritt dies. Er berief sich zu seinen Gunsten auf Mode und die einstimmige Ansicht der vornehmsten Stationsassistenten. Dies alles half nichts. Die Beweislast traf den Kläger.

Vor einiger Zeit war von folgendem Falle die Rede: Ein Wilderer klagte bei der Zivilkammer gegen einen Förster, der ihn durch einen Schuß verletzt hatte, auf Schadensersatz. Der Beklagte machte geltend, daß er den Kläger zur Ablegung des Gewehres vergeblich aufgefordert und dann geschossen habe. Kläger bestritt dies. Nach dem

maßgebenden Landesgesetze war der Beklagte zum Waffengebrauche, wie geschehen, befugt, wenn seine Behauptung der Wahrheit gemäß war. Wen traf die Beweislast? Man meinte den Beklagten, da in der Regel niemand den Körper eines anderen verletzen dürfe! Wie soll man diesen Fall lediglich vom Standpunkte der „Interessenlage" entscheiden? Ich weiß es nicht. Wahrscheinlich werden die meisten für die Beweislast des Beklagten sein. Meiner Ansicht nach ist dies falsch! Die Beurteilung nach BGB. ist sehr einfach, und führt zur Beweislast des Klägers. Die Klage ist eine solche aus unerlaubter Handlung und kann sich stützen auf die §§ 823 Abs. 1, Abs. 2, 826. Im Falle des § 826 müßte der Kläger behaupten, daß der Beklagte „gegen die guten Sitten" gehandelt habe und, da der Beklagte dieses bestreitet, seine Behauptung beweisen. Im Falle des § 823 Abs. 2 mußte der Kläger behaupten, daß der Beklagte ein Schutzgesetz verletzt habe; dies könnten nur §§ 223 ff. StGB. über Körperverletzung sein. Offenbar ist aber niemand wegen Körperverletzung strafbar, wenn er rechtmäßig den Körper verletzt hat, so wenig, wie der Scharfrichter des Mordes schuldig ist. Dies ergibt die schlichte logische Auslegung. Der Beklagte bestreitet die Strafbarkeit der geschehenen Körperverletzung und also die Verletzung eines Schutzgesetzes. Folglich trifft den Kläger die Beweislast. Im Falle des § 823 Abs. 1 BGB. muß der Kläger die Widerrechtlichkeit der Handlung des Beklagten behaupten. Der Beklagte bestreitet diese. Also trifft den Kläger die Beweislast. Mancher mag zu der in der Praxis sehr beliebten Vermutung neigen; im vorliegenden Falle, daß niemand zur Verletzung des fremden Körpers berechtigt sei. Diese „Vermutung" ist ein Phantasiegebilde, sie erinnert an die „Mystik", die eine große Rolle in der Geschichte der Menschheit spielt. Die Vermutungen verdanken oft, wie die oben erwähnten Regeln, einem übereilten, tumultuarischen Verhalten ihr Dasein. Hedemann wird sich im einzelnen Falle auf die freie Beweiswürdigung berufen und energisch betonen, daß das von mir Gesagte doch nur in Betracht kommen kann, wenn sich nicht bei freier Beweiswürdigung die Unrechtmäßigkeit der Körperverletzung ergeben sollte. Dies ist gewiß richtig! Und ich zweifle nicht, daß Hedemann in der Praxis zu gutem Ergebnisse kommen würde. Ob aber auch alle anderen? Man hört zu viel von einer „freien Beweiswürdigung", wo gar nichts zu würdigen ist, weil gar kein Beweismaterial vorliegt. Eine solche „Freiheit" würde zur größten Feindin der Justitia, zur Willkür führen und im gesetzten Falle unsere Forst- und Jagdbeamten vogelfrei machen. Der von Hedemann zum Schlusse seines erwähnten Aufsatzes hochgepriesene, „aus freier Würdigung geborene" richterliche Eid kann daran nichts ändern. Ich glaube nicht, daß der in meinem Beispiel erwähnte beklagte Beamte sein Recht finde, wenn der Richter auf einen Eid für den Kläger erkannte. Auf solche Art kann die „starre Beweislastregel" m. E. nicht „außer Kurs gesetzt werden". Hier würde das Recht nicht „triumphieren", sondern durch Willkür gebeugt. Deshalb betone ich im Gegensatze zu Hedemann schärfer die Logik als des Richters Rückgrat. Keine Zwangsjacke „es sei denn, daß..."! Möglichst wenig Regeln! Rechte Logik in jedem einzelnen Falle!

IV. Wie schon bemerkt, ist meiner Ansicht nach der von Hedemann geschehenen nachdrücklichen Betonung des konkreten Falles zuzustimmen. Er billigt den Standpunkt des Reichsgerichts in dem Urteil vom 16. September 1909 (in dieser Zeitschrift 1909 S. 432 ff.). Hier wird zu § 1429 BGB. ausgeführt, daß mit den Worten „im Zweifel" nicht eine rechtliche Vermutung aufgestellt sei. Gewiß sehr zutreffend! Wie aber das Reichsgericht damit „die Beweislastfrage modernisiert", verstehe ich nicht. Gesetzt: der Verkäufer einer der Gattung nach bezeichneten Ware klagt nach Lieferung einer Ware „mittlerer Art und Güte" auf Zahlung des vereinbarten Preises. Der Beklagte macht geltend, die Ware entspreche nicht der Bestellung, denn es sei erste Güte der Ware oder geringere Güte, aber helle Farbe statt der gelieferten dunklen und im Verkehr üblichen oder Ware von geringerer Breite als die sonst übliche ausdrücklich bestellt. Der Kläger bestreitet dies alles. § 243 Abs. 1 BGB. bestimmt:

> „Wer eine nur der Gattung nach bestimmte Sache schuldet, hat eine Sache von mittlerer Art und Güte zu leisten."

Mit Recht wird Hedemann annehmen, daß nach dieser Bestimmung für die Abrede einer Ware von mittlerer Art und Güte keine Vermutung streite. Alsdann kann aber kein Zweifel sein, daß der Richter nicht nach seinem freien Ermessen dem Kläger einen Eid anvertrauen kann; er muß sich vielmehr vergegenwärtigen: Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt des § 243 Abs. 1, hiernach hat er aber nur recht, wenn die Ware „nur der Gattung nach bestimmt ist", — wenn der Kauf so geschlossen ist, wie der Kläger behauptet. Dies bestreitet der Beklagte; er bestreitet also für die gelieferte Ware den eingeklagten Preis schuldig geworden zu sein. Die Beweislast trifft den Kläger. $2 \times 2 = 4$. Daran ist nichts zu „modernisieren".

Das Wanderunterstützungswesen in Bayern.

Von Oberregierungsrat **Michal** in Nürnberg, Vorsitzendem des Landesverbandes bayerischer Wanderunterstützungsstationen.

Die Bemühungen, das Wanderunterstützungswesen in Bayern richtig und wirksam einzurichten und auszugestalten, werden vielfach erschwert durch Vorurteile und Mißverständnisse. Die Wichtigkeit der Sache wird den Versuch rechtfertigen, durch eine Besprechung in diesen Blättern aufklärend zu wirken. Auf die geschichtliche Entwicklung des Wanderunterstützungswesens soll hier nicht eingegangen werden. Es darf als bekannt vorausgesetzt werden, daß in Bayern zur Unterstützung mittelloser Wanderer Verpflegungsstationen bestehen, deren Träger teils Vereine, teils Gemeinden, meist aber Distrikte sind, daß diese Stationen zu Kreisverbänden und die Kreisverbände zu einem Landesverband sich zusammengeschlossen haben. Die Einrichtung beruht auf Freiwilligkeit. Die Kgl. Staatsregierung steht den Verbänden und deren Tätigkeit in Würdigung deren Bedeutung für das Gemeinwohl anregend, fördernd und unterstützend zur Seite.

Die Kreisverbände haben satzungsgemäß den Zweck, eine einheitliche Ordnung des ganzen Wanderverpflegswesens für den Kreis zu schaffen. Die Regierungsbezirke Oberbayern und Schwaben bilden zusammen einen Kreisverband, die übrigen Regierungsbezirke je einen solchen. Der Zweck soll erreicht werden durch sachgemäße Verteilung der Stationen auf den Kreis und durch Aufstellung von „Reiserouten", d. h. bestimmte Straßenstrecken auf die der Wanderverkehr beschränkt werden soll, durch Feststellung einer gemeinsamen Wander-, Verpflegs- und Arbeitsordnung, durch Fürsorge für eine entsprechende Ausgestaltung der Arbeitsvermittlung auf den Stationen, endlich durch möglichste Ausgleichung der Lasten.

Der Landesverband hat den Zweck, die Fürsorge für die Wanderbevölkerung möglichst nach einheitlichen Grundsätzen zu gestalten, insbesondere auch staatliche Mittel dafür zu erwirken und eine gesetzliche Regelung der Wanderfürsorge herbeizuführen.

Der Landesverband hat sich an den Gesamtverband deutscher Verpflegsstationen angeschlossen und den vom deutschen Herbergverein herausgegebenen Wanderschein in einer Ausgabe für Bayern als außeramtliches Ausweispapier für die Wanderer eingeführt.

In den Kreisen bestehen Netze von Verpflegsstationen. Die Kreisverbände haben Wander- und Arbeitsordnungen aufgestellt und die Stationen werden von den Wanderern fleißig in Anspruch genommen.

Sonach scheint alles in schönster Ordnung zu sein. Leider ist das aber nicht der Fall.

Nach der offiziellen Statistik bestanden am 31. Dezember 1908 in Bayern 295 öffentliche Wanderunterstützungsanstalten, von denen 83 den Arbeitszwang, 71 die Arbeitsvermittlung und 121 den Wanderschein eingeführt hatten. Naturalverpflegung gewährten 161, Geldverpflegung 116, gemischte Verpflegung 18 Anstalten. Unterhalten wurden 113 Anstalten von Distrikten, darunter 102 Naturalverpflegungsstationen, 110 von Gemeinden und 72 von Vereinen. Auf Oberbayern entfielen 74 Anstalten (hierunter 59 Geldverpflegsstationen, davon 39 im Amtsbezirke Laufen), auf Niederbayern 32, auf die Pfalz 29, auf die Oberpfalz 15, auf Oberfranken 22, auf Mittelfranken 47, auf Unterfranken 28 und auf Schwaben 48. In 28 753 Fällen wurde eine Verpflegung verweigert und in 576 637 Fällen gewährt und zwar 312 240 mal Nachtlager allein oder in Verbindung mit sonstiger Naturalverpflegung, 63 200 mal Naturalverpflegung ohne Nachtlager, 201 197 mal reine Geldverpflegung. Den Kreisverbänden waren von den 295 öffentlichen Wanderunterstützungsanstalten nur 161 angeschlossen. Der Gesamtaufwand betrug 310 803 *M*, wovon 241 516 *M* für Verpflegung.

Die Statistik für 1909 ist noch nicht veröffentlicht. Sie wird einige Verschiebungen in den einzelnen Gruppen und Zahlen ersehen lassen, das Gesamtbild wird keine wesentliche Veränderung zeigen.

Betrachtet man aber dieses statistische Ergebnis unter dem Gesichtspunkt der für den Betrieb der Verpflegungsstationen von unseren Verbänden anerkannten und aufgestellten Grundsätze, so muß man mit Bedauern zugeben, daß von einer Befolgung dieser Grundsätze in Bayern im Allgemeinen nicht gesprochen werden kann. Zur Verpflegung auf der Station soll nur zugelassen werden der mittellose Wanderer, der einen ordnungsmäßig ausgestellten und ordnungsmäßig geführten Wanderschein vorzeigen kann und sich der Stationsordnung fügt, insbesondere die ihm nachgewiesene angemessene Arbeitsstelle annimmt, oder falls eine solche Stelle nicht nachgewiesen werden kann, die ihm von der Station übertragene Arbeit verrichtet. Hier sehen wir aber, daß von 295 Wanderunterstützungsanstalten nur 121 den Wanderschein eingeführt haben und 116 überhaupt nur Geldverpflegung geben. Diese Geldverpflegung besteht in der Verabreichung eines Geldgeschenkes, das bei 82 Stationen 5—10 Pfg., bei 39 Stationen zwischen 10 und 20 Pfg., bei 6 Stationen zwischen 20 und 30 Pfg., bei einer Station 40 Pfg., bei 2 Stationen 50 Pfg. und bei 4 Stationen über 60 Pfg. beträgt. In den weitaus meisten Fällen erhält also der Wanderer ein Geschenk, das zur Bestreitung seines Lebensunterhaltes nicht hinreicht und ihn auf den Bettel anweist. Diesen Zustand zu beseitigen, die Stationen zu bestimmen, von der Geldverpflegung zur Naturalverpflegung mit

Arbeitszwang überzugehen, wird von den Kreisverbänden als wichtigste Aufgabe angesehen. Der Erfolg dieser Bestrebungen ist jedoch in den einzelnen Kreisen verschieden. In der Rheinpfalz und in den drei fränkischen Kreisen bestehen gut ausgebaute, wenn auch noch nicht ganz lückenlose Stationen-Netze; die Naturalverpflegung ist die Regel, der Arbeitszwang ist vielfach eingeführt, ebenso die Arbeitsvermittlung, der Besitz des Wanderscheins wird meistens zur Bedingung der Zulassung gemacht oder gegen Bezahlung oder Arbeitsleistung ausgestellt. Die günstige Wirkung der Organisation, besonders da, wo der Arbeitszwang besteht, wird denn auch in den Berichten betont. Anders ist die Lage in den Kreisen Oberpfalz, Niederbayern und Oberbayern mit Schwaben. Hier zeigt sich vielfach eine Abneigung gegen das gesamte Wanderverpflegswesen, die noch bestehenden Stationen schwinden zusammen, von Gründung neuer will man nichts wissen, von einem eigentlichen Stationen-Netze kann kaum mehr eine Rede sein.

Es sind hauptsächlich folgende Gründe, die gegen das Wanderverpflegungswesen ins Feld geführt werden:

1. Die Verpflegungsstationen helfen nichts, sie bewirken keine Abnahme des Bettels, im Gegenteil werden die Bettler durch die Stationen angezogen, und erst wenn die Stationen aufgehoben sind, macht sich eine Abnahme der Bettlerplage bemerkbar.

2. Die Besiedelungsart in den altbayerischen Provinzen, das Einödsystem, erschwert die Unterhaltung von Verpflegungsstationen. Auch können die Bettler nicht abgehalten werden, nach Verlassen der Station das Land abzubetteln. Die Leute auf dem Land, besonders aber auf den Einzelhöfen und Einöden sind machtlos gegen diese Plage

3. Es ist nicht möglich, für die Wanderer eine Stationsarbeit bereitzustellen. Es gibt zu wenig Gelegenheit zu solcher Arbeit. Die vorhandene Arbeit wird von den ansässigen kleinen Leuten selbst beansprucht.

4. Die Kosten sind zu hoch, sie sind unerträglich, sowohl bei den Vereinen, wie bei den Gemeinden und den Distrikten. Die Zuschüsse aus Kreismitteln und Staatsmitteln sind ungenügend.

Gegenüber diesen Einwänden ist folgendes zu sagen:

Zu 1. Es ist ganz richtig, daß eine Verpflegungsstation die Wanderer und damit auch die Bettler anzieht. Die Leute gehen selbstverständlich auf die Orte zu, wo sie Unterkommen und Verpflegung finden. Es ist leider auch richtig, daß vielfach durch den Betrieb einer Verpflegungsstation der Bettel nicht vermindert wird, sondern in Folge der Anziehung der Wanderer erst recht zu Tage tritt. Aber es ist ebenso richtig, daß dies nur da geschieht, wo keine richtige Organisation vorhanden ist und wo die Grundsätze für den Betrieb der Verpflegungsstationen nicht befolgt werden. Wenn nicht ein geschlossenes Netz von Stationen besteht, wo der Wanderer unter Einhaltung der Wander- und Arbeitsordnung (Vormittags arbeiten, Nachmittags wandern!) von Station zu Station gelangen kann, bis er irgendwo einen Arbeitsplatz findet, wenn vielmehr nur eine Station oder einzelne Stationen ohne Zusammenhang mit anderen betrieben werden, da ist es unausbleiblich, daß die Wanderer von überallher auf diese vereinzelten Stationen zuströmen und sich, wenn sie dort Verpflegung genossen haben, wieder bettelnd durch das Land verbreiten. Besonders geschieht dies, wenn die Station keinen Arbeitszwang eingeführt hat, sondern die Verpflegung unentgeltlich gewährt, oder wenn sie gar nur ein Geldgeschenk gibt. Die Leute werden durch solche mangelhafte Einrichtungen gezwungen zu betteln, und die Bewohner und die Polizei ist machtlos, selbst wenn von Zeit zu Zeit einige dieser bettelnden Wanderer festgenommen und bestraft werden. Der Unmut über die Kosten des Betriebes und über den Mißerfolg führt häufig zur Auflösung solcher Stationen, und wenn dann mit Wegfall des Anziehungspunktes der Zuzug der Wanderer abnimmt, dann sehen dies die Bewohner als einen Beweis dafür an, daß die Verpflegungsstation den Bettel fördere und vermehre, und die Aufhebung der Station die Abnahme des Bettels bewirke.

Die Kreisverbände und der Landesverband möchten aber den Beweis dafür antreten, daß eine richtige Organisation des Wanderverpflegswesens eine Abnahme der Bettelplage zur notwendigen Folge hat. Durch das ganze Land sollen im Anschluß an die Nachbarländer Stationen in angemessener Entfernung von einander — etwa 15 bis 20 Kilometer — an den Hauptwanderstraßen bestehen. Die Stationen sollen nur Naturalverpflegung gewähren und nicht unentgeltlich, sondern gegen Leistung der vorgeschriebenen Stationsarbeit. Sie sollen, wo nicht Arbeitsämter bestehen, Arbeitsvermittlungsstellen sein. Zugelassen sollen nur solche Wanderer werden, die sich im Besitz des ordnungsmäßig geführten Wanderscheines befinden, alle anderen, die Arbeitsunfähigen, solche die keinen Wanderschein haben oder sich ihn nicht alsbald in der vorgeschriebenen Weise erwerben können, solche, die sich der Stationsordnung nicht fügen wollen, die die Wanderordnung nicht einhalten, die die Stationsarbeit nicht leisten wollen oder eine ihnen nachgewiesene angemessene Arbeitsstelle zurückweisen, müssen von der Station weggewiesen und der Polizeibehörde als Obdachlose überwiesen werden. Die Polizei darf solchen Leuten die notwendigste Verpflegung nicht versagen, diese Verpflegung muß aber geringer sein, als die den ordentlichen Wanderern in der Station Gebotene.

Dies sind in kurzen Zügen die Grundsätze, nach denen bei der Anlage und bei dem Betrieb der Stationen verfahren werden soll. Für die Stationen sind Ausführungsvorschriften oder besser gesagt Mustersatzungen von den Kreisverbänden ausgearbeitet, welche nähere Anleitung für den Betrieb geben unter Zulassung von Aenderungen nicht grundsätzlicher Art nach dem örtlichen Bedürfnis.

Es darf als sicher angenommen werden, daß bei strenger Durchführung dieser Grundsätze eine Scheidung der Wanderer eintritt. Die Wanderer, die nur wandern, weil sie Arbeit suchen und nur durch die Ungunst der Arbeitsverhältnisse auf die Straße geraten sind, werden gern die gebotene Gelegenheit ergreifen, auf einwandfreie Weise weiter zu kommen, bis sie wieder Arbeit finden.

Die anderen, seien es nun solche, die durch eigene oder fremde Schuld, durch Verbrechen oder Trunk arbeitslos geworden und auf die Landstraße gekommen sind, oder seien es solche, die sich an das Vagabundenleben gewöhnt haben und es jeder anderen Arbeit vorziehen, stehen vor der Frage, ob sie die sich ihnen bietende rettende Hand ergreifen, oder dem Schicksal der Gewohnheitsbettler verfallen wollen. Die ersteren finden nicht selten den Weg zur Arbeiterkolonie und damit wieder die Rückkehr zur ehrlichen Arbeit. Die letzteren müssen durch Polizei und Gericht von der Straße entfernt und dem Arbeitshaus zugeführt werden. Die Arbeitsunfähigen werden geeignet zu versorgen sein.

Von größter Wichtigkeit ist aber, daß der Tätigkeit der Stationen der Schutz der Polizei und das Eingreifen der Rechtspflege helfend und ergänzend zur Seite steht. Wo das Wanderverpflegswesen richtig organisiert ist, kann und muß verlangt werden, daß mittellose Wanderer sich nur auf den vorgeschriebenen Wanderstraßen bewegen, sich des Bettelns enthalten und sich der Wander- und Arbeitsordnung fügen. Gegen alle, die sich nicht fügen, die sich bettelnd umhertreiben, muß mit größter Strenge eingeschritten werden. Bei der Anklageerhebung wäre genau festzustellen, wie sich der Festgenommene hinsichtlich der vorhandenen Einrichtungen für die Wanderer verhalten hat, damit das Gericht in der Lage ist, bei der Schuldfrage und beim Strafausmaß, vor allem aber bei der Frage der Ueberweisung an die Landespolizeibehörde zu berücksichtigen, ob der Wanderer mit Hilfe der vorhandenen Wanderer-Versorgungseinrichtungen sein ehrliches Fortkommen finden konnte und nicht auf den Bettel angewiesen war. Wenn die Wanderer merken, daß die Bettler überall aufgegriffen werden und dann nicht mit wenigen Tagen Haft davonkommen, sondern streng gestraft und ins Arbeitshaus geschafft werden, dann werden die Vagabunden solche Gegenden meiden und die Bettlerplage wird abnehmen.

Das sind nicht bloße Vermutungen, sondern Erfahrungssätze. In der Provinz Westfalen, wo das Preußische Wanderarbeitsstättengesetz zur Durchführung kam, hat man diese Wirkung verspürt, vor allem aber in Württemberg, wo ein in sich abgeschlossenes Netz von Wanderstraßen und Wanderarbeitsstätten besteht. Hierüber wird in der Monatsschrift „Der Arbeitsmarkt" 1910 Nr. 6 S. 220 ff. berichtet: „Durch die beiden einander ergänzenden Einrichtungen, Wanderarbeitsstätten und Obdachlosenverpflegung, ist eine spätere Handhabung der Strafbestimmungen gegenüber den eigentlichen Stromern erleichtert, insofern als in den meisten Fällen ein sichereres und rascheres Urteil darüber ermöglicht wird, ob man es mit einem geordneten Wanderer oder einem arbeitsscheuen Stromer zu tun hat. — Das K. Justizministerium hat die Staatsanwaltschaften angewiesen, gegen innerhalb des Wanderarbeitsstättennetzes betroffene arbeitsfähige Bettler und Landstreicher längere Freiheitsstrafen bei den Gerichten zu beantragen. Die Wirkung der Einrichtung der Wanderarbeitsstätten auf die Strafrechtspflege bei den Oberämtern der mit Wanderarbeitsstätten versehenen Bezirke in dem ersten Vierteljahr des Betriebes (1. Oktober bis 31. Dezember 1909) gegenüber demselben Zeitraum des Vorjahres ist aus nachstehenden Zahlen zu ersehen: Die Zahl der bei den Oberämtern eingekommenen Anzeigen wegen Bettels und Landstreicherei ist von 3945 auf 1255 zurückgegangen, die Summen der Haftvollstreckungskosten trotz der viel strengeren Handhabung der Strafbestimmungen von 32 432.08 *M* auf 19 373.55 *M* und der Betrag der Gefangenentransportkosten von 9278.81 *M* auf 5086.45 *M*. Bei der Bevölkerung hat die Einrichtung der Wanderarbeitsstätten großen Anklang gefunden. Die erhebliche Minderung der Bettelplage wird sehr angenehm empfunden, namentlich in den Landorten."

Sollte, was in Württemberg möglich ist, nicht auch in Bayern möglich sein?

Zu 2. und 3.: Es ist richtig, daß die Besiedelungsart, das Einödsystem, in den altbayerischen Kreisen die Einrichtung von Verpflegungsstationen und die Abweisung der umherziehenden Bettler erschwert und es ist auch richtig, daß die Bereitstellung von Stationsarbeit nicht überall leicht ist. Ein Teil dieser Schwierigkeit könnte aber dadurch beseitigt werden, daß der Wandererzug auf einige Hauptstraßen beschränkt wird, und daß solche Straßen ausgewählt werden, an denen Orte liegen, die sich zur Anlage von Stationen besonders eignen. Die mittellosen, auf Unterstützung angewiesenen Wanderer haben kein Recht, überall hinzuwandern, wo es ihnen gutdünkt, sie müssen sich die Beschränkung auf die ausgewählten Straßen gefallen lassen. Wenn an anderen, nicht an solchen Straßen gelegenen Orten Bedürfnis nach Zuzug von Arbeitern besteht, so kann hiervon Mitteilung an die nächstgelegenen Stationen gemacht und es kann

dann für Zuweisung von Wanderern dorthin gesorgt, nötigenfalls auch die Errichtung von Stationen, wenn auch nur für kürzere Zeit, veranlaßt werden. Es können ferner solche Stationsorte, an denen schlechterdings keine Gelegenheit zu Stationsarbeit zu beschaffen ist, ausnahmsweise nur als Durchgangsstationen ohne weiteren Aufenthalt zugelassen werden, oder es kann bei weiterer Entfernung zwischen geeigneten Stationsorten die freie Eisenbahnfahrt gewährt werden. Ueber die Gewährung von ermäßigten Fahrpreisen an die Stationen für solche Fälle sind schon einleitende Schritte geschehen.

Die Beschaffung von Arbeit auf der Station ist nach den gemachten Erfahrungen nicht so schwer, als gewöhnlich angenommen wird. Das wird von vielen Orten bestätigt, wo der Anfang damit gemacht worden ist. Als Arbeiten kommen in Betracht: Holzmachen, Steinklopfen, Straßenreinigen u. dergl. An manchen Orten geben die Gewerbetreibenden oder Bauern des Ortes oder der nächsten Umgebung auf der Station bekannt, wenn sie vorübergehende Arbeit haben, und es werden ihnen dann entsprechend Leute zugewiesen. Durch Verträge mit Unternehmern kann für ständige Bereitstellung von geeigneter Arbeit gesorgt werden.

Wo aber wirklich unter keinen Umständen eine Arbeit beschafft werden kann, da soll eben auch keine Station errichtet werden.

Ueber die Abwehr der Bettler ist schon zu Z. 1 das Nötige gesagt worden.

Zu 4: Die Klagen über die Kostenlast sind berechtigt, das muß unumwunden zugegeben werden. Es ist ein schweres Opfer, das ein Distrikt bringen muß, wenn er für die Kosten einer gut besuchten Station aufkommen muß. Die Distriktsumlagen werden dadurch nicht unerheblich in die Höhe getrieben und bilden neben den Gemeindeumlagen, Kreisumlagen, Kirchensteuern und anderen Abgaben eine schwere Last. Es kann auch einem Distrikte billigerweise nicht zugemutet werden, allein diese Kosten aufzubringen, während andere Distrikte freibleiben, nur weil ihre Lage die Errichtung einer Verpflegungsstation ausschließt. Es wurde deshalb auch schon auf verschiedene Weise versucht, die Kosten des Stationenbetriebes auf breitere Grundlagen zu stellen. Die Kreisverbände und der Landesverband haben sich diese Aufgabe gestellt. Zunächst geschah es durch Erhebung von Beiträgen bei den Mitgliedern der Kreisverbände, insbesondere von den nicht mit Stationen belasteten Distrikten, von den einzelnen Gemeinden, die als außerordentliche Mitglieder beitraten, von Korporationen, die am Wanderverpflegswesen ein Interesse haben, wie die Innungen. Es werden dadurch auch nicht unerhebliche Beiträge erzielt, aber sie reichen nicht entfernt hin zur Deckung der Kosten der Stationen.

In zweiter Linie waren es Zuschüsse aus Kreismitteln, mit denen den Stationen ihre Aufgabe erleichtert werden sollte. Leider haben nicht alle Landräte sich bereitfinden lassen, solche Mittel zu bewilligen. Oberpfalz und Schwaben haben sich ablehnend verhalten. Aus den von den übrigen Landräten bewilligten Mitteln konnten den Stationen Unterstützungen gewährt werden, aber auch dadurch konnten die Ausgaben bei weitem nicht gedeckt werden. Der Gesamtaufwand betrug im Jahre 1908 310 803 *M*, die Einnahmen betrugen 335 032 *M*, hierunter 55 565 *M* von Privaten, 2013 *M* von Innungen und Fachvereinen, 13641 *M* von sonstigen Vereinen, 63311 *M* von Gemeinden, 101374 *M* von Distrikten, 17787 *M* von Kreisgemeinden, 1485 *M* Erlös aus Wanderscheinen.

Der Ruf nach Staatshilfe wurde immer lauter. Ohne solche könne in den gefährdeten Kreisen nichts erreicht werden, das noch Bestehende gehe verloren und auch in den fränkischen Kreisen und in der Pfalz müßten manche Stationen aufgelassen werden.

Der Landesverband beschloß bei dieser Sachlage sich an den Landtag zu wenden, und reichte bei den beiden Kammern eine Petition ein, in der gebeten wurde, die Mittel zu bewilligen (je 25 000 *M* für jedes Jahr der Finanzperiode 1910/11), daß daraus den Kreisen ein Teil des Aufwandes für Naturalverpflegsstationen zurückerstattet werden könne, bis zur Hälfte dieses Aufwandes. Es wurde dies zwar nicht erreicht, aber doch wurde im Etat des Kgl. Staatsministeriums des Innern der Titel: „Beiträge an Vereine, die sich die Förderung Verwahrloster angelegen sein lassen“ von 15 000 *M* auf 30 000 *M* erhöht, so daß auch der Landesverband hievon einen wenn auch bescheidenen Anteil zur Verfügung haben wird.

Indessen macht sich sowohl beim Landesverband, wie bei den Kreisverbänden und bei den bestehenden Stationen immer mehr die Anschauung geltend, daß sich auch auf diesem Wege eine gründliche Besserung nicht erzielen lasse. In Bayern geht es nicht ohne gesetzliche Regelung, ohne gesetzlichen Zwang. Die Freiwilligkeit genügt nicht. Der Ausschuß des Landesverbandes hat deshalb beschlossen, der Kgl. Staatsregierung den Entwurf eines Gesetzes vorzulegen, durch welches in ähnlicher Weise wie in Preußen den Distrikten und Städten die Verpflichtung auferlegt werden kann, Wanderarbeitsstätten einzurichten unter Teilung der Kosten zwischen Distrikt, Kreis und Staat. Die Vorarbeiten zu diesem Gesetzesvorschlag sind im Gang und sollen noch in diesem Jahre zum Abschluß kommen.

Die Fassung und Auslegung der Einkindschaftsverträge nach Bamberger Landrecht.

Von C. Stadelmayer, stellv. Landgerichtsdirektor in Bamberg.

Die Einkindschaftsverträge nach Bamberger Landrecht kommen nur in Verbindung mit Eheverträgen vor (vgl. Dr. Pfeilschifter, Bamb. Landr. S. 167). Sie sind fast alle überschrieben „Ehe und Einkindschaftsvertrag" und tragen niemals allein oder in Verbindung mit irgend einer anderen Bezeichnung den Titel „Erbvertrag". Schon bis zur Einführung des Notariatsgesetzes vom 10. November 1861 sind die Vertragsworte, womit die Vereinkindschaftung bedungen wurde, von den ehemaligen Stadt- und Landgerichten fast durchweg nach einem bestimmten Schema gewählt worden und lauten abwechselnd, wie folgt:

„Die genannten erstehelichen Kinder werden vereinkindschaftet. Demgemäß nimmt N. die Kinder als rechte Kinder an und werden diesen Kindern die nämlichen Familien-, Vermögens- und Erbrechte wie den aus der bevorstehenden Ehe hervorgehenden Kindern eingeräumt" oder

„Die erstehelichen Kinder werden vollkommen vereinkindschaftet; demgemäß erhalten sie mit den aus der zweiten Ehe hervorgehenden Kindern gleiche Erbrechte in das beiderseitige Vermögen der Brautleute" oder

„N. nimmt die vorhandenen Kinder des M. als rechte an und werden dieselben mit den aus dieser Ehe ebenfalls erzeugt werdenden Kindern in der Art vereinkindschaftet, daß sie mit Letzteren ganz gleiche Familien- und Erbrechte anzusprechen haben" oder

„Die erstehelichen Kinder werden vollkommen vereinkindschaftet und mit den aus der zweiten Ehe etwa hervorgehenden Kindern in erbrechtlicher wie in sonstiger Beziehung vollständig gleich gehalten" oder

„Die erstehelichen Kinder werden von N. N. als rechte Kinder an- und aufgenommen und sollen mit den später von den Brautleuten zu erzeugenden Kindern gleiche Rechte in jeder Beziehung haben" oder

„Die erstehelichen Kinder werden förmlich vereinkindschaftet und sollen in jeder Hinsicht als rechte Kinder erachtet, sohin denselben gleiche Erbrechte auf ihres Stiefelternteils Vermögen eingeräumt werden" oder

„N. nimmt die Kinder der M. als rechte Kinder an und räumt ihnen hiernach gleiches Erbrecht auf sein Vermögen mit den Kindern ein, welche in der künftigen Ehe erzeugt werden, so daß also zwischen den erstehelichen Kindern und den Kindern der neuen Ehe Einkindschaft stattfindet."

Daß die Vereinkindschaftung in solchen gerichtlichen Verträgen mit den kurzen Worten „die Kinder werden vereinkindschaftet" oder „die Kinder werden vollkommen vereinkindschaftet" oder „die Kinder werden vereinkindschaftet und als rechte Kinder angenommen" abgetan wurde, kam nur selten vor.

Seit dem 1. Juli 1862, an welchem Tage das Notariatsgesetz vom 10. November 1861 in Wirksamkeit getreten war und von welchem Tage an die Einkindschaftsverträge von den Notaren als den hierfür zuständigen Behörden aufgenommen wurden, gingen der Aufnahme dieser Verträge Verhandlungen beim Pflegschaftsgerichte voraus, welche den notariellen Verträgen zugrunde gelegt wurden. Alle über diese Vorverhandlungen entstandenen Gerichtsprotokolle sprechen sich über die Frage, welche Rechte den einzukindschaftenden Kindern durch die Wiederverehelichung ihres noch lebenden Elternteils bedungen werden sollen, nur mit den Worten aus, daß „die Kinder nach Bamberger Landrecht zu vereinkindschaften" oder daß „sie vollkommen zu vereinkindschaften sind". Daß solchen Kindern ein Erbrecht begründet werden soll, welches über die Folgen der Vereinkindschaftung hinausgeht, findet sich in keinem derartigen Gerichtsprotokolle.

Auch bei den notariellen Einkindschaftsverträgen ist zu beobachten, daß beinahe in jedem Notariate nach einem gewissen Schema gearbeitet wurde. Trotzdem diese Schemen wörtlich nicht dieselben sind, so stimmen sie dem Sinne nach doch überein. Die am meisten gebrauchten Redewendungen lauten:

„... Die Kinder werden vollkommen vereinkindschaftet, von N. als rechte Kinder angenommen und werden ihnen gleiche Erbrechte in das gemeinschaftliche Vermögen mit jenen Kindern eingeräumt, welche in der beabsichtigten Ehe etwa geboren worden" oder

„Die erstehelichen Kinder werden in die einzugehende Ehe vollkommen vereinkindschaftet und erhalten demzufolge mit den Kindern, welche aus der beabsichtigten Ehe noch hervorgehen, vollkommen gleiches Erbrecht" oder

„Im Vollzug der beabsichtigten Vereinkindschaftung nimmt N. die erstehelichen Kinder des S. als rechte Kinder an. Diesen werden die nämlichen Familien- und Erbrechte wie den aus der bevorstehenden Ehe hervorgehenden Kindern eingeräumt" oder

„Das Kind wird vereinkindschaftet und soll den aus der zweiten Ehe hervorgehenden Kindern in allen Familien-, Vermögens- und erbrechtlichen Fragen durchweg gleich gehalten werden" oder

„Die Kinder werden vereinkindschaftet, so zwar, daß sie mit den aus der bevorstehenden Ehe hervorgehenden gleiche Erbansprüche zu machen und in Ermangelung von ehelichen Kindern ihren Stiefelternteil wie leibliche Kinder zu beerben haben" oder



„Die neuen Eheleute werden in Gütergemeinschaft nach Bamberger Landrecht leben; es steht den erst- und zweitehelichen Kindern ein gemeinschaftliches Erbrecht auf das vermischte Vermögen zu; demnach soll die vollkommene Vereinkindschaftung gelten" oder

„Die Kinder werden vereinkindschaftet und werden diesen Kindern gleiche Vermögens- und Erbrechte wie den in der künftigen Ehe etwa noch erzeugt werdenden Kindern eingeräumt, indem die erstehelichen Kinder des N. von der O. als ihre rechten Kinder an- und aufgenommen werden" oder

„N. und O. wollen seine rechten und ihre Stiefkinder mit den Kindern, so ihnen Gott im Ehestande verleihen wolle oder nicht, in allen Fällen vereinigen und zu ihren beiderseits rechten Kindern und Erben machen" oder

X. und Y. wollen der letzteren ersteheliche Kinder mit den Kindern, welche aus ihrer beabsichtigten Ehe hervorgehen oder nicht, in allen Fällen vereinkindschaften und zu ihren beiderseits rechten Kindern und Erben machen" oder

„Die Kinder sollen in die zweite Ehe des Vaters eingekindschaftet werden. Zu diesem Behufe nimmt die Braut die Kinder im Sinne des Gesetzes an und werden ihnen mit den aus zweiter Ehe ihres Vaters etwa hervorgehenden Kindern vollständig gleiche Rechte im allgemeinen und insbesondere völlig gleiche Erbansprüche an das Vermögen des Vaters und der eintretenden Stiefmutter eingeräumt."

Nur im Notariat Bamberg III lautet das ständige Schema kurz: „Die Kinder werden vereinkindschaftet und werden ihnen alle Rechte eingeräumt, welche durch die vollkommene Vereinkindschaftung nach Bamberger Landrecht begründet sind."

Es ist sonach mit geringen Ausnahmen in allen Einkindschaftsverträgen nach Bamberger Landrecht ausdrücklich davon die Rede, daß die Kinder des einen Vertragsteils von dem andern als rechte Kinder angenommen werden und mit ihren allenfallsigen Stiefgeschwistern gegenüber den vertragschließenden Brautleuten gleicherbberechtigt sein sollen. Hierbei ist wahrzunehmen, daß diese Vereinbarungen nach ihrer Fassung nahezu immer als Folgen der Vereinkindschaftung bezeichnet sind, daß aber auch umgekehrt die Vereinkindschaftung die Folge davon sein soll, daß den Kindern beider Ehen ein gleiches Erbrecht in den Nachlaß der Brautleute bedungen wurde.

Es läßt sich nicht verkennen, daß die kürzeste Fassung dem Zwecke, eine Vereinkindschaftung zu vereinbaren, vollauf und am unzweideutigsten genügte. Alle übrigen Fassungen sind vielleicht in der wohlmeinenden Absicht gewählt, den Beteiligten die Wirkungen der Einkindschaft besser vor Augen zu führen. Nicht unmöglich ist, daß manche Behörden auch für die Fassung der Einkindschaftsverträge nach Bamberger Landrecht wenigstens teilweise das Formular in der Darstellung des Würzburger Landrechts von Schelhaß verwendeten. Jedenfalls ist die Art aller dieser Erklärungen auf die protokollierenden Gerichte und Notare zurückzuführen, nicht auf ein besonderes Verlangen der Beteiligten. Die Fassung der Verträge haben hier wie bei andern Gelegenheiten sicher in neunundneunzig von hundert Fällen die Vertragschließenden vertrauensvoll in die Hände der verlautbarenden öffentlichen Behörden gelegt. Unzweifelhaft enthalten die meisten Einkindschaftsverträge Ausführungen über die Vereinkindschaftung, welche für diesen Zweck nicht nötig d. h. überflüssig gewesen sind. Das beweist die knappe und doch vollständig ausreichende Fassung solcher Verträge im Notariat Bamberg III.

Es wird nun im Ernste niemand behaupten wollen, daß Einkindschaftsverträge, welche über die Vereinkindschaftung mehr Worte enthalten als dazu unbedingt nötig sind, in der Regel einen weiteren Zweck verfolgten als den einzukindschaftenden Kindern die Rechte zu geben, welche durch Vereinkindschaftung gesetzlich begründet sind. Es durfte und darf vielmehr angenommen werden, daß dieses der einzige Zweck solcher Verträge war. Es hatte sich deshalb auch im Gebiete des Bamberger Landrechts die Gerichtspraxis gebildet, alle diese Verträge, sie mochten lauten, wie sie wollten, einzig und allein als Einkindschaftsverträge auszulegen. Demzufolge wußten die in derartigen Fällen Beteiligten früher gar nicht anders, als daß die Einkindschaftsverträge nur solche Rechte verleihen, die aus der Vereinkindschaftung nach Bamberger Landrecht kraft Gesetzes fließen.

Im Jahre 1900 — vgl. Entsch. des ObLG. Bd. I S. 15 — wurde nun ein „Vorausregulierungs- und Einkindschaftsvertrag" nach Bamberger Landrecht, der bestimmte, daß

„die erstehelichen Kinder des Bräutigams von der Braut an Kindes Statt angenommen, bezw. dergestalt vereinkindschaftet werden, daß sie ihnen die Rechte leiblicher Kinder überhaupt und namentlich auch alle Erbrechtsansprüche solcher Kinder in ihren dereinstigen Nachlaß unwiderruflich einräumt,"

oberstrichterlich dahin ausgelegt, daß diese Vertragsbestimmung auch einen Erbvertrag enthalte, da sie über die gesetzlichen Wirkungen der Einkindschaftung hinausgehend ein Erbrecht in den dereinstigen Nachlaß der einkindschaftenden Mutter ohne Rücksicht auf die Herkunft des Nachlasses einräume. Dieses oberstrichterliche Erkenntnis führte zu folgenden Entscheidungen auf Grund nachstehender Tatsachen.

Im Jahre 1883 wollte sich zu L. der verwitwete K., Vater von minderjährigen Kindern, mit der kinderlosen Witwe S. verehelichen und es sollte in dieser Ehe die allgemeine Gütergemeinschaft nach Bamberger Landrecht Geltung haben.

Es fand deshalb am 26. Juni 1883 unter den Beteiligten am Amtsgerichte L. pflegegerichtliche Vorverhandlung statt; das Gerichtsprotokoll, soweit die erstehelichen Kinder des K. in Frage kommen, lautet nur:

„Die Kinder des K. sollen in die neue Ehe eingekindschaftet werden. Bräutigam besitzt ein Vermögen nicht. Ein Voraus wird unter solchen Verhältnissen nicht stipuliert."

Mit obervormundschaftlicher Genehmigung schlossen dann am gleichen Tage K. und S., sowie der Spezialkurator der K.'schen Kinder vor dem Notariate L. einen Vertrag, betitelt „Ehe- und Einkindschaftsvertrag" und folgende Stellen enthaltend:

„Sogleich vom Tage der Eheschließung soll vollkommen und unbeschränkte Gütergemeinschaft nach den Grundsätzen des Bamberger Landrechts unter den Ehegatten eintreten, mithin alles Vermögen ohne Ausnahme, welches die Brautleute am Tage der Eheschließung besitzen und welches von demselben während der ganzen Dauer der Ehe noch weiter erworben und ihnen anfallen wird, gemeinschaftliches ungeteiltes Eigentum beider Eheteile sein und bleiben. . . . Bräutigam besitzt kein Vermögen. . . . Die erstehelichen Kinder des Bräutigams nimmt die Braut als ihre rechten Kinder an; dieselben werden für die einzugehende Ehe vollkommen vereinkindschaftet und sollen demzufolge mit den aus der zu schließenden Ehe etwa noch hervorgehenden Kindern in allen Beziehungen, namentlich hinsichtlich des Erbrechts gleich gehalten werden. . . . Ein Voraus für die Kinder kann und soll in Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse der Brautleute nicht stipuliert werden."

Aus der Ehe des K. mit S. gingen Kinder nicht hervor. Nach dem Tode der K.'schen Eheleute legte das Nachlaßgericht B. den Einkindschaftsvertrag vom 26. Juni 1883 dahin aus, daß ihm weitere erbrechtliche Wirkungen nicht zukommen, als sie das Bamberger Landrecht an die Einkindschaftung knüpft. Das Landgericht B. als Beschwerdegericht schloß sich dem Nachlaßgerichte nicht an, sondern betrachtete diese Vertragsbestimmung auch als einen Erbvertrag, durch den den Stiefkindern ein vollkommenes Ebrecht gegenüber der Stiefmutter eingeräumt worden sei. Als Grund für diese Auffassung nahm das Beschwerdegericht an, daß nach dem unzweideutigen Wortlaute besagter Bestimmung diese nur den Zweck gehabt haben könne, den Stiefkindern gegenüber der Stiefmutter das gleiche Erbrecht einzuräumen, wie es allenfalls deren zu erwartende leibliche Kinder haben würden.

Das oberste Landesgericht, das am 13. November 1909 über die weitere Beschwerde zu befinden hatte, entschied, daß in der geschilderten Auslegung des Beschwerdegerichts ein Rechtsirrtum nicht zu finden sei, indem es ausführte:

„Die Gleichstellung der Kinder aus beiden Ehen in allen Beziehungen, namentlich hinsichtlich des Erbrechts sei notwendig gewesen, wenn die vereinbarte Einkindschaft die Kinder zur Stiefmutter in das rechtliche Verhältnis bringen sollte, als wenn sie ihre eigenen Kinder wären. Diese Gleichstellung lege der vereinbarten Einkindschaft eine Wirkung bei, die über die gesetzliche Wirkung der vollkommenen Einkindschaft hinausgehe und sie im Sinne des der Einkindschaft im allgemeinen zugrunde liegenden Gedankens ergänze. Es liege nahe, den Grund für die Erweiterung des Erbrechts der Stiefkinder darin zu vermuten, daß ihnen ein Voraus nicht ausbedungen worden sei".

Diese land- und oberstlandesgerichtliche Auslegung widerspricht nach dem oben Gesagten der bisherigen Auslegung der Einkindschaftsverträge durch die Gerichte im ehemaligen Geltungsgebiete des Bamberger Landrechts und es läßt sich gegen ihre Begründung manches vorbringen.

Die fragliche Vertragsbestimmung nur nach ihrem Wortlaute auszulegen ist etwas bedenklich, weil er nicht unbedingt unzweideutig ist. Man vergleiche zunächst die Ueberschrift des Vertrags mit dessen von den Beschwerdegerichten erfolgter Auslegung. Dort heißt es: „Ehe- und Einkindschaftsvertrag" und hier spricht man außerdem noch von einem besonderen „Erbvertrag". Dazu kommt die Ausdrucksweise: „Die Kinder werden vereinkindschaftet und demzufolge sollen sie mit den aus der zu schließenden Ehe etwa noch hervorgehenden Kindern in allen Beziehungen namentlich hinsichtlich des Erbrechts gleichgehalten werden". Hier ist ohne Zweifel aus der Vereinkindschaftung eine Schlußfolgerung bezüglich des Erbrechts der einzukindschaftenden Kinder gezogen. Welches die Folgen der Einkindschaft in dieser Richtung sind, bestimmt einzig und allein das Gesetz. Schlußfolgerungen, die über das Gesetz hinausgehen, dürfen nicht gezogen werden. Das wäre aber der Fall, wenn man den Vertrag vom 26. Juni 1883 im Sinne der genannten Beschwerdegerichte auslegen würde; denn soweit gehende Erbrechte, als diese Gerichte in der fraglichen Vertragsbestimmung finden, gewährt die Einkindschaft nicht. Wollte man daher auf Grund des Wortlautes dieser Bestimmung der Anschauung der bezeichneten Beschwerdegerichte folgen, dann würde man der Bestimmung eine Bedeutung beilegen, die an einem inneren Widerspruch leidet. Der Wortlaut eines Vertrags jedoch, welchem ein solcher Fehler anhaftet, ist nicht unzweideutig.

Im gegebenen Falle läßt sich eine Unzweideutigkeit der Ausdrucksweise auch nicht darauf stützen, daß man sagt: „Die Gleichstellung der Kinder beider Ehen war notwendig, wenn die Stiefkinder zur Stiefmutter in das Verhältnis

von rechten Kindern gebracht werden sollten." Zu diesem Zwecke war eine derartige Gleichstellung nicht nötig; denn das bezeichnete Verhältnis wurde schon durch die Vereinkindschaftung begründet. (Vgl. Eichhorn, Deutsches Privatrecht S. 835; Gerber, Deutsches Privatrecht S. 678; Roth, Bayer. ZivRecht Bd. I S. 559.)

Der Zusatz: „demzufolge usw." in dem Vertrage vom 26. Juni 1883 erscheint demnach als ein sinnstörendes Superfluum.

Er ist übrigens nicht das einzige Superfluum daselbst. Ein weiteres sind die Worte: „mithin alles Vermögen ohne Ausnahme usw." Der Inhalt dieses Satzes verstand sich von selbst, nachdem man mit den ihm unmittelbar vorangehenden Worten die vollkommene Gütergemeinschaft nach Bamberger Landrecht vereinbart hatte.

Es dürfte daher überhaupt auf den Wortlaut des Einkindschaftsvertrags vom 26. Mai 1883 nicht zu viel Gewicht zu legen, sondern ratsamer sein, dessen Auslegung nach dem Willen der Vertragschließenden zu treffen, wie er sich aus der Gesamtheit, der Veranlassung und dem Zwecke der Vertragsbestimmungen feststellen läßt. Die notwendigen Anhaltspunkte hierfür sind ohne Zweifel vorhanden.

Es liegt das Protokoll des Pflegschaftsgerichts vom 26. Juni 1883 vor, mit welchem der daraufhin geschlossene notarielle Einkindschaftsvertrag übereinstimmen soll. Dieses Protokoll spricht nur von Vereinkindschaftung und erwähnt mit keiner Silbe einen weiteren Erbvertrag. Es darf nicht übersehen werden, daß K. vermögenslos in die zweite Ehe trat, seine erstehelichen Kinder also gar keinen Anspruch auf ein Vorausvermögen hatten. Es muß in Rücksicht gezogen werden, daß ein erkennbarer Grund, daß die Stiefmutter den Stiefkindern ein weiteres als das durch die Einkindschaft entstehende Erbrecht gewähren wollte, nicht vorlag und dies umsoweniger, als durch die Vereinkindschaftung der Letzteren die allenfallsigen leiblichen Kinder der S. bei der gänzlichen Vermögenslosigkeit des K. ohnehin schon ihren Stiefgeschwistern gegenüber im Nachteile waren. Die Vermutung, daß die weitergehenden Erbrechte der vereinkindschafteten Kinder einen Ersatz für den fehlenden Voraus bilden sollten, ist widerlegt durch die im Gerichtsprotokolle und dem notariellen Vertrag hervorgehobene Tatsache, daß ein Voraus deshalb nicht ausgemacht werden konnte, weil K. kein Vermögen hatte. Nicht mit Erfolg wird zu bestreiten sein, daß der Hauptzweck des Vertrags die Einführung der allgemeinen Gütergemeinschaft für die künftigen Eheleute und die Vereinkindschaftung der erstehelichen Kinder des K. war.

Erwägt man alle diese Umstände, dann kommt man möglicherweise zu einer beschränkteren Auslegung dieses Vertrags als sie in dem oberstlandesgerichtlichen Beschlusse vom 13. November 1909 geschah. Dasselbe ist wohl auch bei andern gleichen und ähnlichen Verträgen der Fall.

Es ist mit ziemlicher Sicherheit zu erwarten, daß das oberste Landesgericht als Prozeßgericht in absehbarer Zeit sich wieder mit der Auslegung des besprochenen Einkindschaftsvertrags vom 26. Juni 1883 zu befassen hat. Man ist deshalb schon jetzt in weiteren Kreisen gespannt, wie die Entscheidung fallen wird. Sollte sie wie am 13. November 1909 lauten, dann droht die Herausgabe vieler Erbschaften, welche die bisherigen Besitzer niemals zu verlieren befürchteten und die künftigen Erwerber nie zu erhalten hofften.

Mitteilungen aus der Praxis.

Sondergerichte für gewerblichen Rechtsschutz. Von den Verhandlungsgegenständen des letzten 30. deutschen Juristentages zu Danzig hat besonderes Interesse die Frage erregt „Empfehlen sich Sondergerichtshöfe in Streitigkeiten aus dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes?" In dieser Richtung ist, insbesondere vom bayerischen Standpunkte aus, das von Rechtsanwalt Dr. Hugo Cahn in Nürnberg erstattete Gutachten beachtenswert. Er bringt zunächst die Entwickelung und sodann den Stand der Bewegung für die genannten Sondergerichtshöfe, um hierauf ihre Einführung abzulehnen. Zu diesem Ergebnis kommt er im wesentlichen, weil die bisherigen Erfahrungen mit den Sondergerichten nicht günstig seien, weil bei der Vielgestaltigkeit des gewerblichen Rechtsschutzes eine Vielzahl von Techniker-Richtern für Sondergerichte notwendig, aber nicht erreichbar wäre, eine etwaige Zentralisation der Sondergerichte aber schon wegen der dadurch entstehenden Verteuerung und Erschwerung des Rechtsweges nicht annehmbar, auch ein weiteres Absplittern des Rechtsschutzes von den ordentlichen Gerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit nur schädlich sei. Der Gutachter verkennt andererseits nicht, daß manche Klagen der Freunde der Sondergerichtshöfe über die ordentlichen Gerichte nicht unberechtigt seien, weist aber auch den Weg, um im Rahmen der bestehenden Gerichtsorganisation diese Klagen zum Verstummen zu bringen; er schlägt vor, das Sachverständigeninstitut als solches möglichst auszubauen und zu modernisieren, demgemäß aber auch die Sachverständigen besser zu honorieren, weiter für eine gute Schulung des Richters und des Richter-Nachwuchses auf dem gewerblichen Rechtsschutzgebiete zu sorgen und Techniker-Beistände bei den Prozessen zuzulassen.

Der Gutachter berichtet, daß insbesondere auch die bayerische Justizverwaltung nicht achtlos an der Bewegung vorübergegangen sei, und — allerdings in stillschweigender Ablehnung der Einführung neuer Sondergerichtshöfe — den Anforderungen an eine moderne Gerichtspflege auch auf dem gewerblichen Rechtsschutzgebiete Rechnung getragen habe; sie habe in einem Erlaß vom 5. November 1907 (JMBl. S. 393 ff.) auf die große Nützlichkeit einer praktischen

Ausbildung der Bewerber um das Richteramt auf dem Gebiete des wirtschaftlichen Lebens hingewiesen, und zugleich dafür gesorgt, daß sich eine große Zahl von gewerblichen Instituten zur Aufnahme solcher Bewerber zwecks vorbezeichneter Ausbildung bereit erklärt habe; sie habe ferner auf Anregung des bayerischen Industriellenverbandes dafür gesorgt, daß bei den größeren Landgerichten (München I, Nürnberg, Frankenthal, Augsburg und Würzburg) Spezialkammern — und bei den Oberlandesgerichten ein Spezialsenat — mit entsprechender Richterbesetzung für Rechtsstreitigkeiten auf dem gewerblichen Rechtsschutzgebiet und verwandten Gebieten gebildet, und die Bibliotheken dieser Gerichte mit den wichtigsten Werken und Zeitschriften der in Betracht kommenden Literatur ausgestattet worden seien; sie habe schließlich Sorge dafür getragen, daß die Einrichtung der Spezialkammern den beteiligten Kreisen bekannt gegeben worden sei, dabei aber zugleich betont, daß die Einrichtung nur dann nachhaltig wirken könne, wenn sie von den gewerblichen und industriellen Kreisen durch Vereinbarung des Gerichtsstandes unterstützt werde.

Den Ausführungen und dem Ergebnisse des Gutachtens des Rechtsanwalts Dr. Cahn kann der Berufsrichter nur zustimmen, wie ja auch der 30. Juristentag in seiner Mehrheit zu dem gleichen Ergebnisse gelangt ist, obgleich er nicht etwa nur von Richtern besucht war. Letztere Tatsache darf um so mehr begrüßt werden, als sie doch wohl auch zum Ausdruck bringt, daß dem Verlangen nach Sondergerichten durch die schon bestehenden hinlänglich Genüge geleistet sei, und daß deshalb einem Verlangen nach weiteren Sondergerichten ein „bis hieher und nicht weiter" entgegengesetzt werden müsse. Ferner zeigt wohl auch die Stellungnahme des Juristentages, daß die Forderung von Sondergerichtshöfen auf dem gewerblichen Rechtsschutzgebiete als eine moderne Ueberschätzung der Technik und Unterschätzung der Geistesbildung abzuweisen sei.

Mit besonderer Genugtuung muß es aber den Berufsrichter erfüllen, daß sich in dem Gutachten des Rechtsanwalts Dr. Cahn gerade aus den Kreisen der Rechtsanwaltschaft, die ja im allgemeinen der weiteren Beiziehung des Laienelements zur Rechtspflege nicht abhold ist, eine Stimme und noch dazu die eines Mannes, der gerade auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes wiederholt schon schriftstellerisch hervorgetreten ist, erhoben hat, um die ordentliche Gerichtsbarkeit in Schutz zu nehmen.

Amtsrichter Dr. Mainzer in Bamberg.

Die Bewertung der mit Vereinbarung von Leibgedingsleistungen geschlossenen Uebergabsverträge. Es sei die Uebergabe eines Anwesens durch den Vater an den Sohn gegen einen baren Uebergabspreis von 10000 *M* bei gleichzeitiger Vereinbarung von Leibgedingsleistungen im jährlichen Werte von 400 *M* angenommen, ohne daß in diesem Beispiel weiter der Wert der mitübergebenen beweglichen Habe ausgeschieden oder auf die Variationen bei Nichtverwandtschaft der Vertragsteile Rücksicht genommen wird.

Die Bewertung eines derartigen Vertrags in den verschiedenen Regierungsbezirken ist nicht einheitlich. Die Extreme in der Bewertung wären die, daß neben der einprozentigen Immobiliarveränderungsgebühr aus 10000 *M* zu 100 *M* (s. Art. 146 GebG.) keine weitere Gebühr — oder daß dazu noch die gleiche einprozentige Gebühr mit 50 *M* aus dem kapitalisierten Wert des Leibgedings ($12 \frac{1}{2} \times 400 = 5000$ *M*) erhoben wird, während ein Mittelweg in der Weise beschritten wird, daß neben jener Gebühr zu 100 *M* noch die Gebühr zu 3 pro Mille aus dem kapitalisierten Wert des Leibgedings, d. i. noch 15 *M*, erhoben wird. Dieser Mittelweg wird in ausgedehntem Maße begangen, obwohl gerade er der Kritik am wenigsten Stand hält, während eine der beiden anderen Bewertungsarten richtig sein kann. Das Ergebnis der einzelnen Bewertungsart ist so verschieden, daß nicht so sehr im fiskalischen Interesse als vom Standpunkt der Besteuerten ein einheitliches Verfahren zu wünschen wäre.

Will man beim Ansatz der Gebühr nicht fehl gehen, so bedarf der obige Tatbestand einer Ergänzung, wie aus dem Nachstehenden hervorgehen wird. Der bezeichnete Uebergabsvertrag weist, wenn man die einzelnen Verpflichtungen der Vertragsteile als selbstständige, gelöst vom Ganzen, betrachtet, dreierlei gebührenpflichtige Akte auf:

1. die in der Ueberlassung des Anwesens liegende Leistung des Uebergebers, die mit der Gebühr zu eins vom Hundert der Gegenstandssumme nach Art. 146 GebG. zu bewerten ist;

2. die Gegenleistung des Uebernehmers, die in der Verpflichtung 10000 *M* zu zahlen liegt, zu bewerten mit drei vom Tausend nach Art. 145 l. c.;

3. die Gegenleistung des Uebernehmers, die in der Verpflichtung das Leibgeding zu gewähren liegt, zu bewerten mit drei vom Tausend aus 5000 *M* gebührenpflichtig gemäß Art. 145—190 l. c. mit § 9 ZPO.

Würde es sich um selbständige, voneinander unabhängige Akte handeln, so wären diese dreierlei Gebühren anzusetzen. Da indessen die Ueberlassung des Anwesens und die Verpflichtungen des Uebernehmers in der Regel, von welcher ich eine Ausnahme noch nicht kennen gelernt habe, im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung zu einander stehen, so sind die Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 187 GebG. gegeben, wonach bei Verschiedenheit der Gebührensätze die Gebühr aus jenem Wert zu berechnen ist, welcher den höheren Betrag ergibt. Soll demnach ermittelt werden, welcher Wert den höheren Betrag der Gebühr ergibt, so muß notwendig der Wert des Anwesens festgestellt werden. Dieser kann sich decken mit dem baren Uebergabspreis, er kann sich auch decken mit der Summe aus diesem und dem kapitalisierten Wert des Leibgedings, so daß im ersteren Fall die Ansetzung einer Staatsgebühr von 100 *M*, im letzteren von 150 *M* veranlaßt ist, er muß sich aber nicht in dieser Weise decken. Der Anwesenswert kann auch z. B. 11000 *M* betragen, und in diesem Falle ergibt sich eine Gebührenpflicht für den Uebergabsvertrag in Höhe von 110 *M*, weil eben diese einprozentige Gebühr aus dem Immobiliarwert die höhere ist gegenüber der Gebühr zu drei vom Tausend aus dem Wert der Gegenleistungen.

Es dürfte in der Absicht der Entschließung des Kgl. Staatsministeriums der Finanzen vom 5. März 1906 Nr. 2447 gelegen gewesen sein, eine Bewertung der Uebergabsverträge in vorstehender Weise zu veranlassen, als mit jener Entschließung auf den Beschluß des Obersten Landesgerichts vom 18. April 1905 hin-

gewiesen wurde, in dem ausdrücklich anerkannt sei. daß auch Austragsreichnisse, die in einem Uebergabsvertrag bedungen und was fast immer der. Fall sein werde, als Teil der Gegenleistungen des Uebernehmers gemeint sind, der Art. 184 GebG. Anwendung zu finden habe.

Nach Art. 10 NotGebO. ist die zum Zwecke der Staatsgebühr festgestellte Gegenstandssumme auch für die Notariatsgebühren maßgebend.

Notar Dr. Löhe in Berchtesgaden.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Wer den Erziehungsberechtigten widerrechtlich an der Sorge für die Person des Kindes gehindert und zur Erhaltung des rechtswidrigen Zustandes Unterhalt gewährt hat, hat keinen Ersatzanspruch gegen den Erziehungsberechtigten. Aus den Gründen: Die Klägerin hat, indem sie den minderjährige Robert R. der elterlichen Gewalt des Beklagten entzog, dessen durch § 823 Abs. 1 BGB. geschütztes Recht, für die Person seines Sohnes zu sorgen, ihn zu erziehen und seinen Aufenthalt zu bestimmen — §§ 1627, 1631 BGB. — vorsätzlich und widerrechtlich verletzt. Sie hat weiter dadurch, daß sie den Knaben mit List, nämlich heimlich, seinem Vater entzog und ihn Jahre hindurch vor ihm verborgen hielt, ein Vergehen nach § 235 StGB. verübt, also eine von dem Gesetze verbotene Handlung begangen. Die unerlaubte und von dem Strafgesetz untersagte Handlung hat sich nicht darin erschöpft, daß die Klägerin den Knaben dem Beklagten weggenommen und in ihre Gewalt gebracht hat. Sie hat vielmehr jahrelang in ununterbrochen fortdauernder Willensbetätigung das Recht des Beklagten und das Strafgesetz verletzt. Dieses dauernde unrechte Tun ließ sich nur dadurch verwirklichen, daß sie dem Knaben den Unterhalt gewährte. Die Unterhaltsgewährung, die für sich allein betrachtet weder unerlaubt war noch dem Gesetze zuwiderlief, war hier für die Klägerin das Mittel zur Durchführung ihres widerrechtlichen Vorhabens, zur Begehung der strafbaren Handlung und deshalb selbst eine das Recht des Beklagten verletzende, vom Gesetz verpönte Leistung. Sie war nicht nur dieses, sondern verstieß auch gegen die guten Sitten. Zwar braucht eine unerlaubte oder vom Gesetz verbotene Handlung nicht ohne weiteres auch vom Standpunkt des sittlich zulässigen aus anstößig zu sein. Die Unterhaltsgewährung an Robert R., also die Leistung, die dem Beklagten zugute gekommen ist und von der Klägerin zurückgefordert wird, verstieß auch nicht schon deshalb wider die guten Sitten, weil die Klägerin in böser sittenwidriger Absicht den Knaben entführt hat. Sondern es kommt darauf an, ob gerade jene Leistung als sittenwidrig zu gelten hat. Wenn indes, wie das Berufungsgericht feststellt, die Klägerin dem Robert R. den Unterhalt gewährte, nicht aus Fürsorge für den Enkel, sondern aus Haß gegen den Beklagten, um ihm die Erziehung seines Sohnes zu entreißen und diesen in ihrem, dem des Vaters gerade entgegengesetzten und von ihm, wie sie wußte, für verderblich gehaltenen Sinn zu erziehen; wenn sie nur darauf ausging, den Willen des Beklagten unter Mißachtung seines gesetzlichen Rechts unter den ihrigen zu beugen, gleichwohl aber den Beklagten zu zwingen, ihr die Kosten zu ersetzen, die sie zur Befriedigung ihres Hasses gegen ihn aufgewendet hatte, so ist die Unterhaltsgewährung an Robert R. unbedenklich als eine Leistung anzusehen, die dem Anstandsgefühl jedes rechtlich denkenden Menschen widerstreitet. Bildeten aber die Leistungen der Klägerin eine unerlaubte und zugleich eine vom Gesetz verbotene und wider die guten Sitten verstoßende Handlung, so können sie von dem durch die Handlung Verletzten, der auf Kosten der Leistenden durch die Leistungen etwas verlangt hat, nicht zurückgefordert werden. Im Einklang mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. 63, 354; 70, 4) ist nach den aus §§ 853 und 817 BGB. sich ergebenden Grundsätzen dem Anspruch aus solchen Leistungen gegen den Empfänger der Rechtsschutz zu versagen. (Urt. des VI. ZS. vom 23. Mai 1910, VI 284/09). ——— n.

1971

II.

1. Beschränkung des durch sein sittliches Verschulden bedürftig gewordenen Unterhaltsberechtigten auf die Forderung des notdürftigen Unterhalts. — Späterer Wegfall dieser Beschränkung.

2. Kann auch eine nicht mehr der Erziehung bedürftige Person von dem Unterhaltspflichtigen die Kosten der Vorbildung für einen Beruf fordern? Aus den Gründen: 1. Nach § 1601 BGB. sind Verwandte in gerader Linie verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren und zwar entweder den standesmäßigen (§ 1610) oder den notdürftigen (§ 1611). Mit dem notdürftigen Unterhalte muß sich der Unterhaltsberechtigte begnügen, wenn er durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden ist. Das sittliche Verschulden muß die Bedürftigkeit verursacht haben. Solange dieser Zusammenhang zwischen dem sittlichen Verschulden als Ursache und der Bedürftigkeit als Wirkung besteht, dauert auch die Beschränkung des Unterhaltsanspruchs auf das notdürftige Maß fort. Hört aber dieser ursächliche Zusammenhang auf, so entfällt die Beschränkung. Ein solcher Fall liegt hier vor, wenn man die vom Kläger unter Beweisantritt aufgestellten, aber vom Berufungsgericht für unerheblich erachteten Behauptungen als wahr unterstellt. Der Kläger verlor seine Stellung als Offizier infolge eigenen sittlichen Verschuldens. Der Verlust dieser Stellung hatte, wie beide Vorderrichter annehmen, seine völlige Erwerbslosigkeit zur Folge. Nachdem aber der Kläger nach seiner Behauptung eine einträgliche Stellung als Versicherungsbeamter erworben und jahrelang bekleidet hatte, war der durch sein sittliches Verschulden verursachte Zustand der Erwerbslosigkeit gewichen. Daß diese für den Kläger günstige Wendung seines Geschickes von der Beklagten nicht benutzt worden ist, auf Grund des § 323 ZPO. den Versuch zu unternehmen, sich von der Rentenzahlung zu befreien, kommt nicht in Betracht, ebensowenig, daß der Kläger die fortgesetzte Unterstützung durch die Mutter nicht zurückwies. Jedenfalls hatte das sittliche Verschulden des Klägers aufgehört, auf den Erwerb des Klägers schädigend zu wirken, insoweit es nur auf den Unterhalt (nicht die sonstige Lebensführung und gesellschaftlichen Bedürfnisse) ankam. Trat unter diesen Umständen von neuem ein Zustand der Unterhaltsbedürftigkeit ein, so ist die Ursache dieses neuen Zustandes zu ermitteln. Ergibt sich, daß der Kläger unverschuldet durch Krankheit von neuem erwerbsunfähig geworden ist, so hat er Anspruch auf standesgemäßen Unterhalt. Das Berufungsgericht hat, wenn es dies verneint, die rechtliche Natur des Unterhaltsanspruchs und des ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem sittlichen Verschulden und der Unterhaltsbedürftigkeit verkannt. Der Unterhaltsanspruch setzt Bedürftigkeit auf der einen und Leistungsfähigkeit auf der anderen Seite voraus. Aber auch, wenn beide Voraussetzungen

zusammentreffen, liegt nicht eine einheitliche Verbindlichkeit vor, die, einmal entstanden, solange fortdauert, bis die eine oder andere Voraussetzung wegfällt, sondern der Unterhaltsanspruch erneuert sich, wie die sittliche Pflicht, auf der er beruht, fort und fort, solange jene Voraussetzungen begründet sind (Mot. 4, 677). Es ist daher rechtsirrig, wenn das Berufungsgericht meint, dem auf Gewährung des standesgemäßen Unterhalts gerichteten Klageanspruche stehe das auf die Verpflichtung zur Leistung nur des notdürftigen Unterhalts lautende rechtskräftige Urteil vom 8. Januar 1905 entgegen, dieses müsse zunächst durch ein neues Urteil gemäß § 323 ZPO. oder durch Verzicht des Klägers beseitigt werden; die einfache Tatsache des Bezuges ausreichenden Einkommens genüge nicht.

2. Nach § 1610 Abs. 2 umfaßt der Unterhalt den gesamten Lebensbedarf, bei einer der Erziehung bedürftigen Person auch die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe. Der Kläger, der sich die Offizierslaufbahn allerdings selbst verscherzt hat, verlangt jetzt die Mittel zur Vorbildung für einen zahnärztlichen Beruf. Das Berufungsgericht erachtet diesen Anspruch schon deshalb für unbegründet, weil der Kläger nicht mehr eine der Erziehung bedürftige Person sei. Der Annahme, daß der jetzt etwa 28 Jahre alte und verheiratete Kläger nicht mehr der Erziehung (in dem allgemein gebräuchlichen Sinne) bedarf, kann freilich nicht entgegengetreten werden. Indessen bleibt doch zu berücksichtigen, daß der „gesamte Lebensbedarf" eines zwar erzogenen, aber zu einem Berufe noch nicht vorgebildeten Unterhaltsbedürftigen auch die Mittel umfassen kann, die es ihm ermöglichen, eine angemessene und sichere Lebensstellung zu erlangen. Dadurch wird dem Unterhaltspflichtigen nichts Unbilliges zugemutet. Es liegt im Gegenteil in seinem Interesse, den Unterhaltsberechtigten in den Stand zu setzen, sich ohne Inanspruchnahme fremder Unterstützung selbst zu unterhalten. Es kann auch nicht in der Absicht des Gesetzes liegen, die Mittel zur Berufsvorbildung nur Unerzogenen zuzuwenden, da erfahrungsgemäß die Vorbildung zu vielen Berufen den Zeitpunkt überdauert, in dem die Erziehung bereits abgeschlossen ist. (Urt. des IV. ZS. vom 23. März 1910, IV. 719/09). E.

1997

III.

Beweislast bei der Behauptung der Verfälschung von Wechseln. Ausschluß einer Partei mit einem Beweismittel ohne Parteiantrag (§ 356 ZPO.). Ungerechtfertigte Ablehnung eines Zeugenbeweises. Der Kläger klagte im Wechselprozeß als Wechselinhaber und Indossatar gegen den Beklagten als Indossanten auf Zahlung der Wechselsummen nebst Zinsen und Kosten. Der Beklagte setzte der Klage die Einrede der Verfälschung entgegen mit dem Bemerken, daß erst nach Erteilung seines Giros die Hunderter vor die Wechselsummen geschrieben worden seien. Das LG. gab der Klage statt und behielt dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte vor. Im Nachverfahren machte das LG. die Entscheidung des Rechtsstreites von der Leistung eines dem Beklagten auferlegten richterlichen Eides abhängig. Auf die Berufung des Klägers verurteilte das OLG. den Beklagten zur Zahlung von 600.50 *M* nebst Zinsen. Unter II, 1 der Urteilsformel beließ es das OLG. bei dem vom LG. dem Beklagten darüber auferlegten Eide, daß die streitigen Wechsel auf die vom Beklagten behaupteten niedrigeren Summen lauteten. Ferner legte es dem Beklagten unter II, 2 der Urteilsformel einen ihm vom Kläger zugeschobenen Eid in folgender Norm auf: „Ich habe, als bald nach Mitte Juli 1906 die Bank mir wieder Listen über die von mir indossierten Wechsel sandte, dem Kaufmann B. nicht erklärt: die Wechsel sind nun einmal da und müssen bezahlt werden, H. möge bei Verfall Prolongationswechsel ausschreiben, welche ich unterzeichnen würde. B. müsse aber schon allmählich abzutragen anfangen."

Aus den Gründen: Mit Recht fordert das OLG. von dem Beklagten den Beweis der Verfälschung der Wechselsummen. Diese Verteilung der Beweislast entspricht, da der Rechtsstreit Wechsel in äußerlich mangelfreier Gestalt betrifft, den in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannten Grundsätzen. Zu demselben Ergebnis führt die sinngemäße Anwendung des § 440 Abs. 2 ZPO., weil bei der feststehenden Echtheit des Blankoindossaments des Beklagten auch der Inhalt der Hauptwechselerklärung die Vermutung der Echtheit für sich hat (vgl. RGZ. 47, 68; 66, 202). Aus tatsächlichen auf dem Ergebnis der Verhandlung beruhenden Erwägungen hält das OLG. für erwiesen, daß die Wechselsummen durch Vorschreiben der Hunderterzahlen verfälscht, und für sehr wahrscheinlich, daß die Fälschungen zur Zeit des Indossaments des Beklagten noch nicht verübt gewesen seien, und legt ihm deshalb hierüber den richterlichen Eid in der ihm vom LG. gegebenen Fassung auf. Insoweit hat die Revision eine Rüge nicht erhoben. Sie beschwert sich aber darüber, daß B., der Aussteller der Wechsel, der auf Antrag des Klägers über die in der Formel des angefochtenen Urteils unter II, 2 zum Eide des Beklagten gestellten Tatsachen als Zeuge habe vernommen werden sollen, nicht vernommen worden sei. Seine Vernehmung war vom OLG. im Beweisbeschlusse vom 26. Oktober 1908 angeordnet unter Bestimmung einer Frist, innerhalb deren der Kläger die Adresse des Zeugen, der sich angeblich in Athen aufhielt, anzeigen sollte, widrigenfalls er mit dem Beweismittel ausgeschlossen würde. Erst in der Schlußverhandlung vom 4. März 1909 gab der Kläger die Adresse (Buenos-Aires in Argentinien) an. Er sei daher — sagt das OLG. — mit dem Beweismittel ausgeschlossen, abgesehen davon, daß durch die Vernehmung in Argentinien die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde, und der Kläger aus grober Nachlässigkeit die Adresse nicht früher mitgeteilt habe, obwohl er sie bei hinreichenden Bemühungen früher hätte angeben können. Auf prozeßrechtliche Vorschriften hat das OLG. hierbei nicht hingewiesen. Der für das Verfahren bei dem Beweisbeschlusse allein in Betracht kommende § 356 ZPO. setzt aber für die Bestimmung der Frist, nach deren fruchtlosem Ablaufe das Beweismittel nur benutzt werden kann, wenn dadurch das Verfahren nicht verzögert wird, einen Antrag (des Beweisführers oder seines Gegners) voraus, der in der mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht gestellt werden muß (RGZ. 39, 405). Es fehlt jede Feststellung, und es ist auch sonst nicht ersichtlich, daß hier ein Antrag vorgelegen hat. Gleichwohl tritt die im § 356 bestimmte Folge auch dann ein, wenn der Mangel des Antrages nicht rechtzeitig im Sinne des § 295 Abs. 1 ZPO. gerügt wird. Gerade weil das Verfahren des § 356 nur auf Antrag erfolgen darf, handelt es sich bei dieser im Interesse der Parteien gegebenen Vorschrift nicht um eine Vorschrift, auf deren Befolgung eine Partei wirksam nicht verzichten kann (§ 295 Abs. 2 ZPO.). Da der Kläger in der Schlußverhandlung vom 4. März 1909, die die nächste mündliche Verhandlung im Sinne des § 295 war, einen Mangel des Antrages nicht gerügt hatte, obwohl ihm der Beweisbeschluß vom 26. Oktober 1908 bekannt war, so erlosch das ihm bis dahin etwa zustehende Rügerecht. Der von der Revision als verletzt bezeichnete § 374 ZPO. ist nicht verletzt. Dieser Paragraph betrifft den hier nicht gegebenen Fall der Benennung neuer Zeugen nach Erlassung eines Beweisbeschlusses. Die unrichtige Bezeichnung des Gesetzes würde der Wirksamkeit der Rüge an sich nicht schaden, weil die Tatsachen, die den Mangel ergeben sollen, in der schriftlichen Revisionsbegründung angeführt sind (§ 554

Nr. 2b ZPO.). Ob, wie das OLG. annimmt, den Kläger bei der verspäteten Anzeige der Adresse des Zeugen B. der Vorwurf der groben Nachlässigkeit trifft, kommt für die Anwendung des § 356 ZPO. nicht in Betracht. Es genügt im übrigen das Vorhandensein der aus der Sachlage sich ergebenden Voraussetzung, daß durch die Vernehmung des Zeugen in Argentinien das Verfahren verzögert worden wäre. Die angegriffenen Erwägungen des OLG. rechtfertigen auch die Ablehnung der Vernehmung dieses Zeugen darüber, daß der Beklagte schon im Juli 1906 Kenntnis von den Fälschungen gehabt und durch die weitere Indossierung die Fälschungen genehmigt habe. War der Kläger von der Benutzung dieses Beweismittels durch den fruchtlosen Ablauf der Frist ausgeschlossen, so konnte dieser Nachteil nicht dadurch beseitigt werden, daß derselbe Zeuge zum Beweise einer im wesentlichen gleichen Tatsache von neuem benannt wurde, nämlich über den Zeitpunkt, in welchem der Kläger von der Fälschung der Wechsel Kenntnis erlangte, da nur aus der in Kenntnis der Fälschungen erfolgten weiteren Indossierung die Genehmigung gefolgert werden sollte. Damit fällt die Rüge der Revision, daß B. hierüber zu Unrecht nicht vernommen sei. Mit Recht beschwert sie sich dagegen über die Ablehnung der Vernehmung der über dieselbe Behauptung als Zeugen benannten Bankvorsteher der L.-Bank. Das OLG. zieht aus anderen dargelegten Umständen den Schluß, daß der Beklagte jedenfalls bis Ende Juli 1906 keine Kenntnis von den Fälschungen erhalten habe, und knüpft daran die Erwägung: Hiermit erübrige sich die Vernehmung jener Zeugen, und es bleibe nur zu prüfen, ob der Kläger sonst für die B. gegenüber abgegebenen Erklärungen des Beklagten, aus denen auf dessen Genehmigung der Fälschungen zu schließen wäre, Beweis erbracht habe. Es verneint diese Frage und legt deshalb dem Beklagten den ihm zum Beweise jener Erklärungen zugeschobenen, von ihm angenommenen Eid in der aus der Urteilsformel unter II, 2 ersichtlichen Fassung auf. Diese Begründung verletzt den § 286 ZPO. Sie rechtfertigt, da die Zivilprozeßordnung eine dem § 446 entsprechende Vorschrift für den Zeugenbeweis nicht gegeben hat, nicht die Ablehnung des hier angebotenen Beweises durch Zeugen, deren Vernehmung gerade feststellen soll, daß der Beklagte bereits im Juli 1906 Kenntnis von den Fälschungen gehabt habe. Zugleich leidet die Begründung an einem Widerspruch, weil trotz der Annahme, daß der Beklagte bis Ende Juli 1906 keine Kenntnis von den Fälschungen erhalten habe, für den Beklagten auf jenen Eid erkannt ist, der Vorgänge aus der Zeit bald nach Mitte Juli 1906 betrifft, aus deren Feststellung die Genehmigung der Fälschungen durch den Beklagten gefolgert wird. (Urt. des I. ZS. vom 1. Juni 1910, I. 244/09). E.

1994

B. Strafsachen.

I.

Verstoß gegen den Postzwang (§ 1 PostG.). Stellung des Leiters eines Zweiggeschäfts bei der Behandlung von Sammelsendungen. Aus den Gründen: Der Angeklagte bezieht für seine Gold- und Silberwarenhandlung in C. Waren aus Pf. und läßt dort auch die beschädigten Waren ausbessern, die ihm von seinen Kunden zur Wiederherstellung überbracht werden. Er schickt nicht jedes einzelne Stück dem zur Ausbesserung berufenen Geschäftsmann in Pf., sondern sammelt die ausbesserungsbedürftigen Stücke, verpackt jedes in einen Papierbeutel und sendet monatlich mehrmals diese Papierbeutel teils offen, teils verschlossen gesammelt in Postpaketen mit einem Begleitschreiben an den besoldeten Leiter seines Zweiggeschäfts in Pf. Dieser verteilt die Reparatursachen in den Papierbeuteln an die beteiligten Geschäftsleute, sammelt sie nach der Reparatur wieder ein und schickt sie im Postpaket vereinigt an den Angeklagten zurück.

Der Erstrichter geht in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts davon aus, daß ein Sammelverkehr dieser Art gegen den in § 1 PostG. enthaltenen Postzwang verstoßen kann, wenn der zur Uebermittelung der Sendungen an die Geschäftsleute aufgestellte Zweiggeschäftsleiter nur mechanischer Zwischenträger und Verteiler, Mittelsperson bei dem Beförderungsgeschäfte ist, an dem Inhalte der Sendung aber und an dem, was mit dem einzelnen Stücke weiter geschieht, kein eigenes materielles Interesse hat. (RGSt. Bd. 27 S. 302, 305, Bd. 29 S. 267, 268). Auf Grund der Tatsachenwürdigung kommt aber der Erstrichter zu der Annahme, daß hier die Stellung des Leiters des Zweiggeschäfts bei der Uebermittelung der Reparaturaufträge nicht die eines mechanischen Zwischenträgers und Verteilers war und daß seiner Tätigkeit ein eigenes materielles Interesse zugrunde lag. Die Revisionsangriffe gegen diese Annahme gehen fehl. Zuzugeben ist zwar, daß es nicht darauf ankommt, welche Tätigkeit der Zweiggeschäftsleiter bei anderen Gelegenheiten als bei der Behandlung der Sammelsendungen entwickelte und ob er hiernach Handlungsagent des Angeklagten ist, sondern nur darauf, welche Stellung und Aufgabe der Geschäftsleiter gerade bei den unter Anklage gestellten Sammelsendungen hatte. Allein die tatsächlichen Feststellungen des Urteils über die Tätigkeit des Zweiggeschäftsleiters bei der Verteilung der Reparatursendungen rechtfertigen die Annahme des Erstrichters über die Rechtsnatur dieser Tätigkeit und lassen eine Verkennung des Begriffs der „mechanischen Verteilungstätigkeit“ und des „eigenen materiellen Interesses“ nicht ersehen. Nach diesen Feststellungen war der Zweiggeschäftsleiter nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, vor und bei der Verteilung der Sammelsendungen noch eine besondere Tätigkeit zu entwickeln. Er hatte die Aufschriften der Papierbeutel zu prüfen, hatte in den Fällen, in denen auf dem Papierbeutel der Name des zur Reparatur berufenen Geschäftsmannes nicht angegeben war, den passenden Fabrikanten auszusuchen und seinen Namen auf den Beuteln zu vermerken, in allen Fällen aber die Adresse nachzuprüfen und die Beilagen nach seinem Ermessen einem anderen als dem in der Aufschrift angegebenen Fabrikanten zu überweisen, wenn er erkannte, daß dieser für die Ausführung der Arbeit nicht in Betracht kam. Es ist dazu festgestellt, daß Fälle dieser Art nicht selten waren. Die so entwickelte Tätigkeit setzte kaufmännische und technische Kenntnisse voraus, schloß eine Prüfung der ausbesserungsbedürftigen Sachen ein und umfaßte nicht nur die Uebermittelung von Reparaturaufträgen des Angeklagten an die Geschäftsleute, sondern auch die Erteilung solcher Aufträge namens des Angeklagten. Sie entbehrte also auch nicht der selbständigen rechtlichen Bedeutung. Es ist darum einwandfrei, daß der Erstrichter annahm, die Tätigkeit des Zweiggeschäftsleiters bei der Vermittelung der Reparaturgeschäfte erschöpfe sich nicht im mechanischen Verteilen, sondern habe selbständige Bedeutung und beruhe auf einem „eigenen materiellen“, d. h. besonderen, sachlichen Interesse. Hatte aber der Zweiggeschäftsinhaber als Zwischenempfänger nicht eine mechanische Boten- und Verteilertätigkeit, sondern eine selbständige Tätigkeit mit eigenem materiellen Interesse zu entwickeln, so handelte es sich nicht um einen willkürlich unterbrochenen einheitlichen Beförderungsvorgang, sondern um zwei selbständige, nicht gegen das Postgesetz verstoßende Beförderungsvorgänge, von denen der eine — zwischen dem Angeklagten und dem Zweiggeschäftsleiter — ganz auf dem Postwege stattfand, der andere innerhalb der Stadt Pf. durch Leute,

die das Beförderungsgeschäft nicht gewerbsmäßig betreiben.

Hiernach ist die Freisprechung des Angeklagten insoweit gerechtfertigt, als die Beförderung der Reparatursachen von C. bis zu den einzelnen Geschäftsleuten in Frage kommt. Nicht das gleiche ist der Fall, soweit die Rückbeförderung der wiederhergestellten Sachen an den Angeklagten in Frage kommt. In dieser Beziehung fehlen die notwendigen tatsächlichen Feststellungen. Der Erstrichter läßt ungeprüft, ob auch auf dem Rückwege dem Zweiggeschäftsleiter nicht nur die Stellung eines mechanischen Zwischenträgers zukam, sondern eine selbständige Tätigkeit mit eigenem materiellen Interesse oblag. Es ist unerörtert gelassen, ob etwa der Zweiggeschäftsinhaber die Aufgabe hatte, die rechtzeitige und ordnungsmäßige Erledigung der Reparaturen zu überwachen, die säumigen Geschäftsleute zu mahnen, die Ausbesserungen nachzuprüfen, nicht genügende Arbeiten zurückzuweisen und die dadurch veranlaßten Handlungen für das Hauptgeschäft zu führen oder andere ähnliche Geschäfte vorzunehmen. Auch findet sich kein Anhalt dafür, ob die Reparaturgeschäfte aus dem Vertragsverhältnis, in dem sie zu dem Angeklagten standen, nur zur Ablieferung der Reparaturen an das Zweiggeschäft oder zur Ablieferung an das Hauptgeschäft verpflichtet waren. Mangels solcher Feststellungen aber kann nicht nachgeprüft werden, ob die Freisprechung auch bezüglich der Rückbeförderung der Reparatursachen nach C. rechtlich einwandfrei ist.

Das nötigt zur Aufhebung des Urteils. Die Aufhebung kann nicht auf die Rückbeförderung der Reparatursachen nach C. beschränkt werden, weil es an Anhaltspunkten dafür fehlt, ob nach der Auffassung des angefochtenen Urteils und des ihm vorangegangenen Strafbescheides der Postbehörde in dem unter Anklage gestellten Verhalten nur eine einheitliche fortgesetzte Verfehlung gegen das Postgesetz bei der Beförderung und Rückbeförderung in Frage stand oder zwei selbständige Verfehlungen dieser Art, nämlich ein fortgesetztes Vergehen gegen das Postgesetz bei der Beförderung der Sache zur Reparatur und ein weiteres fortgesetztes Vergehen der Anstiftung zum Vergehen gleicher Art bei der Rückbeförderung. Das Urteil war darum im ganzen aufzuheben. Bei der neuen Verhandlung wird gegebenen Falles zu prüfen sein, ob, inwieweit und aus welchen Gründen die Papiersäcke mit den Reparatursachen postzwangspflichtige Briefe sind. (Urt. des V. StrS. vom 12. Juli 1910, V D 396/10). — — — — n.

2027

II.

Fahrlässigkeit bei der Verletzung des Offenbarungseides; Abgrenzung gegenüber dem dolus eventualis. Das Gericht hat angenommen, daß der Angeklagte sich auch nach der Bestellung des Nießbrauchsrechts für seine Frau und nach der Einräumung der Grundschuldeintragung für dieselbe in Höhe von 10000 *M* als Eigentümer des im Grundbuche auf seinen Namen eingetragenen Hausgrundstücks angesehen habe. Diese Tatsache allein würde — wie die Revision richtig geltend macht — allerdings nicht genügt haben, um daraus ohne weiteres ein fahrlässiges Verschulden bei der Leistung des Offenbarungseides abzuleiten. Das Gericht hat aber weiter angenommen, der Angeklagte habe sich im Zustande des Zweifels darüber befunden, ob er bei der ihm obliegenden Angabe seines Vermögens das Grundstück verschweigen dürfe, und zwar nach doppelter Richtung hin, einmal, weil das Eigentum an dem Hause auf seine Frau übergegangen sei, womit nach dem Zusammenhange nur gemeint sein kann, daß infolge der Nießbrauchbestellung und der Eintragung der Grundschuld das Haus für ihn kein Vermögensobjekt mehr gebildet habe, sodann weil die Gläubiger kein Interesse an der Kenntnis seines Eigentumsrechts haben konnten, da der Wert des Grundstücks durch die Belastungen völlig erschöpft war. Zur Behebung dieser Zweifel hat, wie gleichfalls festgestellt ist, dem Angeklagten Zeit und Gelegenheit nicht gefehlt; es ist darauf hingewiesen, daß er sich bei rechtskundigen Leuten oder durch Mitteilung an den Richter Gewißheit habe verschaffen müssen. Die Fahrlässigkeit ist darin gesehen, daß der Angeklagte sich leichtherzig über diese Zweifel hinweggesetzt hat. Diese Begründung ist nicht zu beanstanden; sie entspricht dem wiederholt vom Reichsgericht gebilligten Grundsatze (RGSt. 27, 267; 34, 400), daß derjenige, der einen Offenbarungseid zu leisten und innerhalb dieses betreffs des Bestandes seines Vermögens die Wahrheit einer Tatsache zu versichern hat, welche wesentlich auf Rechtsgründen beruht, mit aller ihm möglichen Sorgfalt und Aufmerksamkeit darauf hinzuwirken verpflichtet ist, daß seine Angaben ebensowohl mit den tatsächlichen Verhältnissen wie mit dem Rechte sich im Einklange befinden. Daß der Angeklagte nach Lage der gegebenen Verhältnisse darüber im Zweifel gewesen ist, ob er zur Aufnahme des auf seinen Namen eingetragenen Grundstücks in das Vermögensverzeichnis verpflichtet sei, und eine Erkundigung darüber für ihn geboten war, hat das Gericht ohne erkennbaren Rechtsirrtum festgestellt. Eine nicht anfechtbare tatsächliche Feststellung ist auch in der Annahme zu finden, daß der Angeklagte sich wohl im Zweifel, aber nicht im Irrtum befunden habe. Wenn die Revision meint, damit habe das Gericht nicht die Fahrlässigkeit, sondern den dolus eventualis festgestellt, so kann dieser Auffassung nicht beigetreten werden. Zum sogenannten eventuellen Dolus gehört, daß der Täter mit dem Bewußtsein gehandelt hat, es könne der rechtswidrige Erfolg durch sein Tun herbeigeführt werden, und daß er mit diesem Erfolge, wenn er eintritt, einverstanden gewesen ist, ihn also wenigstens eventuell in seinen Willen aufgenommen hat. Daß dies bei dem Angeklagten der Fall war, hat das Gericht nicht festgestellt. Die rechtlichen Zweifel, die bei dem Angeklagten obgewaltet haben, haben nach dem Sachverhalt nicht dazu geführt, daß er die Unvollständigkeit des von ihm beschworenen Vermögensverzeichnisses eventuell gewollt hat; er hat nur unterlassen, diesen für ihn voraussehbaren rechtswidrigen Erfolg abzuwenden, wozu er bei Anwendung der nach der Sachlage gebotenen Sorgfalt und Umsicht verpflichtet und imstande war. (RGSt. 41, 389). Hiernach ist die Verurteilung wegen fahrlässiger Verletzung der Eidespflicht gerechtfertigt. (Urt. des V. StS. vom 13. Mai 1910 V D 278/10). E.

2006

III.

Zum Begriffe des Inverkehrbringens i. S. des § 12 Ziff. 1 NahrMittelG. Der vom LG. für erwiesen erachtete Sachverhalt rechtfertigt nicht die Verurteilung wegen Vergehens gegen § 12 Ziff. 1 Fall 2 NahrMittelG. Aus der Absendung der Lebern mittels Dampfschiffes nach A. und dem Umstande, daß das die Rindsleber enthaltende Paket an den dortigen Viehkommissionär M. adressiert, die beiden Schweinelebern aber für den Fleischhändler C. daselbst bestimmt waren, folgt nicht, daß der Angeklagte diese Gegenstände, wie es in der Schlußfeststellung des Urteils heißt, als Nahrungsmittel in den Verkehr gebracht und verkauft hat. Daß der Sendung an C. ein Kaufvertrag zugrunde lag, wird in dem Urteil nicht gesagt, und in Ansehung der Rindsleber ergibt sich aus dem Urteile sogar das Gegenteil, da M. sie „nicht bestellt" hatte, der Angeklagte vielmehr ohne Bestellung „alles Fleisch, was er entbehren konnte, an M. sandte, der es dann weiter verkaufte". Die Sendung an M. enthielt daher nur den Antrag zum Abschluß eines

Kaufvertrages (§§ 145 ff. und besonders § 151 BGB.). Das LG. übersieht aber auch, daß i. S. des § 12 NahrMittelG. „Verkaufen" lediglich ein Beispiel von „Inverkehrbringen" ist, und daß es in den vorliegenden Fällen nur zum Versuche des Inverkehrbringens gekommen ist, weil die Lebern nach Ankunft des Dampfschiffes am Bestimmungsorte nicht zur Aushändigung an C. und M. gelangt, sondern schon an den Landungsbrücken in A. mit Beschlag belegt worden sind. Die Lebern waren, als sie beschlagnahmt wurden, noch in der Verfügungsgewalt des Angeklagten (RGSt. 14, 35 und §§ 433, 435, 447 HGB.) und deshalb, wie in der angeführten Entscheidung näher dargelegt ist, noch nicht „in Verkehr gebracht" (RGSt. 23, 242). (Urt. des V. StS. vom 7. Juni 1910, V D. 372/10).

2023 E.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Begriff des „berechtigten Interesses" nach Art. 22 NotG. Der Anwesensbesitzer St. in E. behauptet, daß er Eigentümer des Anwesens Hs.-Nr. 13 in E. sei. In einem Gewölbe des Anwesens werde „seit Alterszeiten her" die Verkaufsstelle für die Metzgerei des Anwesens Hs.-Nr. 12, nunmehr im Besitze des G., ausgeübt. G. habe seine Berechtigung laut der Urkunde des Notariats E. vom 8. April 1908 an einen gewissen S. verkauft. Von dem „derzeitigen Pächter" werde nun in dem Gewölbe „offenbar vertragswidrig" ein Spezereigeschäft betrieben. Hiedurch sei St., der selbst ein Spezereigeschäft in dem Anwesen ausübe, geschädigt; er habe daher ein berechtigtes Interesse daran, den Inhalt der Urkunde kennen zu lernen. St. verlangt, daß ihm eine beglaubigte Abschrift der Urkunde erteilt werde. Da das Notariat seinem Ansinnen nicht entsprach, trug er auf die Entscheidung des Landgerichts an. Dieses wies den Antrag zurück. St. könne sich der beanstandeten Rechtsausübung gegenüber rein negatorisch verhalten und dem Beweise des Gegners entgegensehen Dieser werde dann wohl die Urkunde vorlegen müssen, wenn sie für die Streitsache Bedeutung habe. Das stehe zur Zeit nicht fest. Das Oberste Landesgericht hob auf Beschwerde des St. den Beschluß des Landgerichts auf und wies das Notariat E. an, dem St. eine beglaubigte Abschrift der Urkunde zu erteilen.

Gründe: Die Ausführungen des Beschwerdeführers St. lassen entnehmen, daß er, weil er den Inhalt der Urkunde nicht kennt, darüber im Zweifel ist, wie und gegen wen er vorgehen soll, und daß er die zu ergreifenden prozessualen Maßnahmen davon abhängig machen will, ob G. nur ein Recht auf den Betrieb der Metzgerei oder ein umfassenderes Recht auf S. übertrug. Die Erteilung einer beglaubigten Abschrift an einen Nichtbeteiligten setzt nach Art. 22 NotG. die Glaubhaftmachung eines berechtigten Interesses voraus (vgl. auch §§ 189, 200 NotGeschO.). Der Begriff „berechtigtes Interesse" ist dem § 34 FGG. entnommen (Becher, Mat. zum NotG. S. 46); hiernach ist berechtiges Interesse jedes nach vernünftiger Erwägung durch die Sachlage gerechtfertigte Interesse. Ein solches Interesse hat der Beschwerdeführer, da der Inhalt der Urkunde sein prozessuales Vorgehen beeinflussen kann. (Beschluß des II. ZS. vom 4. Juli 1910, Reg. VI Nr. 11/1910). W.

2008

II.

Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung zu gunsten einer an die bayerische Landeskulturrentenanstalt zu entrichtenden Rente. Eintragung der dinglichen Vollstreckungsklausel in das Grundbuch. Beschwerde der Landeskulturrentenkommission. (§ 800 ZPO., §§ 1107 1108 BGB.). In einer Urkunde des Notariats M. hat der Sägewerksbesitzer G. in W. für ein Darlehen der bayerischen Landeskulturrentenanstalt auf seinen Grundstücken eine Reallast bestellt, sich wegen der Kulturrenten und der Zinsen der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise unterworfen, daß die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde gegen die jeweiligen Eigentümer zulässig sein soll, und die Eintragung der Reallast und der dinglichen Vollstreckungsklausel in das Grundbuch bewilligt und beantragt. Das Grundbuchamt hat die Reallast, nicht aber die dingliche Unterwerfungsklausel eingetragen, weil eine solche nach § 800 ZPO. nur bei einer Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld, nicht auch bei einer Reallast zulässig sei. Die Beschwerde der Landeskulturrenten-Kommission wurde zurückgewiesen. Auch die weitere Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Gründe: Die weitere Beschwerde ist formell nicht zu beanstanden. Nach § 3 des Gesetzes die Landeskulturrentenanstalt betr. i. d. F. der Bek. vom 31. März 1907 und § 1 der VO. vom 4. Juni 1884, betr. den Vollzug des Gesetzes über die Landeskulturrentenanstalt, ist die Landeskulturrentenkommission u. A. zur Bewirkung des Darlehensvollzugs berufen, demnach auch berechtigt, für die Landeskulturrentenanstalt wegen der Verweigerung einer zur Sicherung eines ihrer Darlehen beantragten Eintragung ins Grundbuch Beschwerde einzulegen. Die weitere Beschwerde ist aber nicht begründet. Sie stützt sich auf § 1107 BGB. Darnach finden auf die einzelnen Leistungen aus einer Reallast die für die Zinsen einer Hypothekforderung geltenden Vorschriften „entsprechende" Anwendung d. i. insoweit die Anwendung nach der Beschaffenheit der Leistungen möglich und nicht durch eine besondere gesetzliche Vorschrift ausgeschlossen ist. So erfolgen die Abtretung und die Pfändung von Leistungen aus einer Reallast auf die gleiche Weise, wie bei Hypothekzinsen, allein schon § 1108 Abs. 1 BGB. stellt eine Ausnahme auf, da hiernach die persönliche Haftung des Eigentümers des belasteten Grundstücks für die während der Dauer seines Eigentums aus der Reallast fällig werdenden Leistungen die Regel bildet, während der Eigentümer für Hypothekzinsen nur dinglich haftet. Die Leistungen aus Reallasten weichen nach den Vorbehalten zu gunsten der Landesgesetzgebung in den Art. 113, 120, 121 EG. z. BGB. in den einzelnen deutschen Staaten bedeutend von einander ab und bestehen häufig nicht in Geldrenten, mindestens nicht ausschließlich, sondern in verschiedenen anderen wiederkehrenden Leistungen, wobei der Betrag der jährlichen Geldrente von der Größe oder sonstigen Beschaffenheit der anderen Leistungen abhängig gemacht worden sein kann. Dieser sehr wesentliche Unterschied zwischen Reallast einerseits und Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld anderseits muß den gesetzgeberischen Faktoren bei Schaffung des aus Rücksicht auf das BGB. und den mit ihm in Kraft getretenen § 800 ZPO., einer Bestimmung „von tief einschneidender Bedeutung", gegenwärtig gewesen sein und war sicher die Ursache, daß nach Absatz 1 des § 800 der Eigentümer sich bei einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld der sofortigen Zwangsvollstreckung in der Weise unterwerfen kann, daß die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde gegen den jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zulässig sein soll, während dort der Reallast und der Leistungen aus ihr nicht gedacht wird, weil für sie die Bestimmung nicht zu gelten hat. Die Unterwerfung und die sofortige Zwangsvollstreckung wäre bei einer Reallast nur denkbar, wenn diese auf die Zahlung einer bestimmten Geldrente geht. Wäre die Aufnahme der Hypothek in § 800 Absatz 1 dahin zu deuten, daß die Bestimmung auch für die Geldrenten aus einer Reallast besteht, so hätte diese keineswegs selbstverständliche Auslegung

in den Motiven oder bei den Kommissions- oder Reichstagsverhandlungen Ausdruck gefunden. Die Frage ist hier nicht zu erörtern, ob nicht in § 800 hätte gesagt werden können, daß das Gleiche von den festen Geldrenten aus einer Reallast zu geben habe. Da in § 800 die dingliche Vollstreckungsklausel hinsichtlich der Geldrente ausgeschlossen ist, mußte die Geldrente in Artikel 118 EG. z. BGB. neben der Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld eigens genannt werden.

Die in dem Beschlusse des Oberlandesgerichts Dresden vom 14. Mai 1901 vertretene Anschauung, daß § 800 auf Geldrenten keine Anwendung zu finden habe, ist von der Literatur, soweit sie sich mit der Frage beschäftigt hat, gebilligt worden. (Kretzschmar Sachenrecht § 1117 Bem. 3, Staudinger Komm. 5./6. Aufl. § 1117 Bem. 2 b, Gaupp-Stein Komm. § 800 Anm. 3, Petersen Komm. § 800 Bem. 1, Struckmann-Koch § 800 Bem. 1, Sydow-Busch ZPO. § 800 Bem. 3). Das Oberste Landesgericht hat in seinem Beschlusse vom 7. Februar 1903 (n. Samml. von Entsch. in Ziv.-S. Bd. 4, 150) allgemein ausgesprochen, daß nach § 800 ZPO. das gegen jeden Eigentümer des belasteten Grundstücks wirksame Recht der sofortigen Zwangsvollstreckung nur mit einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld verbunden werden kann. Will die Landeskulturrentenanstalt sich durch die Eintragung der Klausel sichern, so kann sie dieses nach § 7 des Gesetzes, die Landeskulturrentenanstalt betreffend, auf dem nächstliegenden Wege der Hypothekenbestellung erreichen (Oertmann, Bayer. Landesprivatrecht, § 117 II c und d). (Beschl. des FerZS. vom 16. August 1910, Reg. III, 62/1910). W.

B. Strafsachen.

Die Strafbarkeit nach Art. 17 des Ges. betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen vom 10. März 1879 setzt ein Verschulden voraus. Der dem Art. 17 des Wandergewerbesteuer-Gesetzes entsprechende Art. 16 des Entwurfs des Gesetzes, betr. die Besteuerung des Gewerbebetriebs im Umherziehen (Verh. der K. d. Abg. 1878/79 Beil. Bd. 4 S. 289 ff.), enthielt keine Strafdrohung gegen denjenigen, der die zur Feststellung der Steuer erforderlichen Merkmale unrichtig angibt oder verschweigt. Erst der zur Beratung des Entwurfs von der K. d. Abg. gewählte Ausschuß schlug vor, daß eine Strafdrohung in dieser Richtung in den Art. 16 des Entwurfs aufzunehmen sei. (Beil. Bd. 4 S. 380/381). In der Sitzung der K. d. Abg. vom 15. Februar 1879 (stenogr. Ber. 1878/79 Bd. 3 S. 300) begründete der Ausschuß-Referent den Vorschlag wie folgt: „Bei Art. 16 wurde im Eingang eine Erweiterung beschlossen, und zwar unter Herübernahme der Analogie des Art. 44 des Gewerbesteuergesetzes vom Jahre 1856, woselbst für das Verschweigen oder unrichtige Angeben der erforderlichen Merkmale ebenfalls bestimmte Strafen festgesetzt sind. Die K. Staatsregierung war zwar der Meinung, daß diese Erweiterung nicht notwendig sei, indem sie schon durch den Art. 15 — Art. 16 des Gesetzes — gedeckt sein dürfte, allein der Ausschuß glaubte, immerhin möglichst deutlich sein zu sollen und hat sich deshalb für diese Erweiterung entschieden". Eine Erörterung fand über den Vorschlag des Ausschusses nicht statt; der Vorschlag ist von den gesetzgebenden Faktoren angenommen worden.

Nach Art. 44 des Ges. vom 1. Juli 1856, die Gewerbsteuer betr., unterliegt der Steuerpflichtige, der in seiner Erklärung die zur Festsetzung der Betriebsanlage erforderlichen Merkmale zum Nachteile des Staatsärars verschweigt oder zu gering oder unrichtig angibt, einer Geldstrafe, wenn die Unrichtigkeit der Erklärung nicht auf einen entschuldbaren Irrtum beruht. Der Art. 44 bedroht somit jede nicht unverschuldet irrtümliche Unrichtigkeit der Erklärung oder Verschweigung bei der Angabe der Betriebsmerkmale. Die Strafbarkeit nach Art. 44 ist daher nicht schon dann gegeben, wenn das Vorhandensein des objektiven Tatbestandes feststeht; es wird auch ein Verschulden bei der Verwirklichung erfordert. In bewußter Anlehnung an diese Vorschrift hat der Ausschuß der K. d. Abg. den Art. 16 des Entwurfs durch die Aufnahme des ersten Satzes erweitert. Es darf angenommen werden, daß bei der Uebernahme der Vorschrift des Art. 44 des Gewerbsteuergesetzes eine so wesentliche Aenderung wie es die Umgangnahme von dem Erfordernis eines Verschuldens bedeuten würde, nicht angenommen worden sein würde, ohne daß sie bei den Beratungen begründet worden wäre. Die Anschauung, daß die Strafbarkeit aus Art. 17 Abs. 1 des Gesetzes ein Verschulden erfordert, findet Unterstützung in der Erwägung, daß der Ausdruck „Verschweigen" begrifflich ein Geheimhalten zum Zwecke der Täuschung bedeutet, so daß das Verschweigen sogar Vorsatz erfordert. Es kommt aber hinzu, daß unter die zur Feststellung der Steuer erforderlichen Merkmale im Sinne des Art. 17 Satz 1 des Gesetzes auch der Wert der zum Verkaufe gelangenden Waren fällt (Ziff. 24 der Instruktion). Die Bestimmung dieses Wertes kann der Natur der Sache nach keine unabänderliche und sicher treffende sein; sie beruht auf der Schätzung des zur Angabe des Wertes Verpflichteten und des von der Steuerbehörde beigezogenen Sachverständigen. Jener und dieser geben ein Urteil ab, das keine Sicherheit für die Unanfechtbarkeit der Richtigkeit des Ergebnisses ihrer Anschauungen bietet. Es darf nun geradezu als ausgeschlossen gelten, daß der Gesetzgeber die Angabe des Pflichtigen über den Wert der Waren bei der Anmeldung des Betriebs und der Anzeige des Zuwachses, wenn sie hinter der Schätzung des amtlich zugezogenen Sachverständigen zurückbleibt, die die Grundlage für die Festsetzung der Steuer bildet, als eine unrichtige Angabe über ein zur Feststellung der Steuer erforderliches Merkmal mit Strafe bedrohen sollte ohne Rücksicht darauf, ob dieses Zurückbleiben der Wertangabe des Anmeldenden hinter dem Ergebnisse der von der Steuerbehörde veranlaßten Schätzung auf einem nachweisbaren Verschulden des Pflichtigen beruht oder nicht. Endlich wird im Zweifelsfalle der im Strafrechte der Regel nach geltende Satz, daß die Strafbarkeit einer Handlung ein Verschulden des Täters voraussetzt, auch hier Platz zu greifen haben. Bei der Würdigung der Revision ist hiernach davon auszugehen, daß die bloße Verwirklichung des objektiven Tatbestandes zur Annahme der Strafbarkeit aus Art. 17 Satz 1 des Wandergewerbesteuergesetzes nicht genügt, daß die Strafbarkeit vielmehr die Feststellung eines Verschuldens erfordert. (Urt. vom 4. Juni 1910, RR. 188).
2015 T.

Oberlandesgericht München.

I.

Zu § 17 ZSGO., § 567 Abs. 2 ZPO. (neuester Fassung). Der beauftragte Richter des OLG. setzte die Gebühren eines von ihm vernommenen Sachverständigen auf 115 *M* fest; letzterer verlangte 229 *M* und erhob in einer schriftlichen Eingabe „Beschwerde zum OLG.". Diese wurde vom OLG. als unzulässig verworfen, die Akten aber gleichzeitig dem beauftragten Richter zur nochmaligen Würdigung überwiesen.

Aus den Gründen: Nach § 17 Abs. 3 ZSGO. findet gegen die Festsetzung der Zeugen- und Sachverständigengebühren Beschwerde nach Maßgabe des

§ 567 Abs. 2 und der §§ 568—575 ZPO., sowie des § 4 Abs. 3 GKG. statt. Die von einem beauftragten Richter vorgenommene Festsetzung der Gebühren eines Zeugen oder Sachverständigen gilt als eine Entscheidung des Prozeßgerichts, welches ihn mit der Beweiserhebung beauftragt hat. (Vgl. RGZ. Bd. 17 S. 352; RG. in JW. 1888 S. 167 Nr. 10, 1893 S. 252 Nr. 11, 1894 S. 84 Nr. 17, 1900 S. 495 Nr. 6, RG. in SeuffA. Bd. 56 Nr. 263). Eine Anrufung des Prozeßgerichts gegen die Festsetzung des beauftragten Richters findet nicht statt. Eine Entscheidung des OLG. selbst wie der Beschwerdeführer ausdrücklich will, kann über die dem Beschwerdeführer zu gewährenden Gebühren demnach nicht erfolgen. Eine Beschwerde an das dem OLG. vorgesetzte Instanzgericht findet nicht statt, weil nach § 567 Abs. 2 ZPO. (neuer Fassung) gegen Entscheidungen der OLG., als welche dem Angeführten zufolge auch die Festsetzung des beauftragten Richters des OLG. gilt, eine Beschwerde nicht zulässig ist. Demgemäß ist die Beschwerde als solche zu verwerfen. Da aber der beauftragte Richter selbst in der Lage ist, seine Festsetzung nachzuprüfen, ist das Schriftstück ihm gleichzeitig zur Würdigung zu überweisen. (Beschluß vom 17. August 1910; I 993/08).

2018

II.

Zu Art. 83, 84 UebG. Der Witwer hatte die Erbschaft nach BGB. ausgeschlagen und beantragt, das angeblich die Errungenschaft bildende im Grundbuch auf beide Gatten stehende Haus „umzuschreiben". Dem wurde insofern entsprochen, als die Umschreibung zur Hälfte auf den Witwer und zur andern Hälfte auf die Kinder (nach Kopfteilen) erfolgte. Dabei beruhigte sich der Witwer, bis die Gläubigerin eines Kindes dessen Anteil beschlagnahmte und die Teilungsversteigerung beantragte. Nunmehr erklärten die Kinder zu notarieller Urkunde, daß sie das Alleineigentum des Vaters an dem Hause, weil Bestandteil der Errungenschaft, anerkennen und die von Anfang an gewollte Umschreibung auf ihn allein bewilligten. Der letztere erhob Widerspruchsklage, die jedoch abgewiesen wurde, weil ihm nur ein obligatorischer Anspruch auf Anwesensübertragung zustehe. Die beantragte Einstellung der Vollstreckung wurde vom Berufungsgericht verweigert.

Aus den Gründen: Die Abweisung der Widerspruchsklage war richtig; Eigentum an der im Grundbuch auf den Namen der Erblasserin Maria H. eingetragenen Anwesenshälfte ist auf den Witwer Josef H. nicht übergegangen. Sein Anspruch auf die Errungenschaft gemäß Art. 83, 84 UeG. ist nach der diesem Gesetze zu Grund liegenden „Rechnungspost-Theorie" nur ein obligatorischer Summenanspruch, der von einer vorherigen Berechnung des Ehegewinns abhängt. Aber selbst wenn dem Josef H. auf Grund der Abmachungen mit seinen Kindern ein obligatorischer Anspruch auf Uebertragung der diesen grundbuchmäßig zustehenden Anwesenshälfte als solcher zukam, so berechtigte ihn dieser Anspruch doch nicht zur Widerspruchsklage gemäß § 771 ZPO. Die Rechtslage der Beklagten konnte auch nicht durch die nachträgliche notarielle Erklärung der Kinder des Klägers vom 9. Juni 1910 eine Aenderung erleiden (n. Samml. Bd. 4 S. 196; Neumiller, ZPO. Anm. II zu § 861; Steiner, Zwangsversteig. Anm. 2 zu § 17). Die Grundlosigkeit der Hauptklage verbietet eine einstweilige Anordnung nach § 769 ZPO. (Beschl. vom 17. August 1910; L 638/10). N.

2011

Literatur.

Franz, Dr. jur., Mnemotechnik im Bürgerlichen Gesetzbuche nebst Einführungsgesetz, Handelsgesetzbuch und Strafgesetzbuch mit einem Anhang: Mnemotechnik in den Prozeßgesetzen. Zweite, gänzlich umgearbeitete und vermehrte Auflage. IV, 95 S. Berlin 1909, Otto Liebmann. Gebd. Mk. 1.80.

Wenn es je eines Beweises bedurft hätte, der die Anwendung eines erkünstelten mnemotechnischen Systems auf juristisches Gebiet, und sei es auch nur das des Merkens von Paragraphennummern, ad absurdum führt, so ist dieser Beweis in dem vorliegenden Büchlein, das durchaus ernsthaft gemeint ist, geliefert: da wird dem Leser zugemutet — um aufs geratewohl 2 Beispiele herauszugreifen — sich mit Hilfe der Gedankenreihe „Kinder aus nichtigen Ehen — Piccolo" die Zahl 1699 oder mittels der Verknüpfung „Beschränkte persönliche Dienstbarkeit — Lakailümmel" den § 1090 BGB. einzuprägen! Die Hälfte der Zeit und Mühe, die das Erlernen solcher Gedächtnisakrobatik erfordert, auf verständnisvolles Studium der Systematik unserer Gesetze verwendet, wird bessere Erfolge erzielen als die Beherrschung des ganzen in diesem Buche vorgeführten Materials. — — zg — —

Sprachecke des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

seitens. Dieses in den Kanzleien ausgebrütete Verhältniswort greift immer mehr um sich; dadurch entsteht ein scheußlicher Stil. Einige Beispiele: 1. „Ich möchte sie meinerseits nicht missen" — wo das „meinerseits" meist überflüssig ist oder durch „auch", „gleichfalls" oder nur durch schärfere Betonung des „ich" ersetzt werden kann. — 2. „Für die Annahme von Orden seitens auswärtiger Souveräne soll eine Taxe von 100 bis 1000 *M* erhoben werden" — ganz undeutlich! wer zahlt denn? die Souveräne etwa? — 3. „Seitens des Bürgermeisters wird festgestellt, daß . . . ." — kürzer wäre doch: Der Bürgermeister stellt fest. — 4. „Bei dem Verkauf von Zuchtstieren seitens des Kreises sind seitens des Schauamts die nachbezeichneten Stiere gekört worden" — durch den Kreis, vom Schauamt; aber weshalb überhaupt „sind gekört worden" statt „hat das Schauamt die und die Stiere gekört"? Wer spricht denn so? Niemand. — Aber schreiben? Leider Zehntausende. Diese Sucht, in der Leideform zu schreiben, macht auch den Leser leidend. — 5. „Eine Entgegnung ist seitens der Vereinigung erfolgt" — weshalb denn nicht: „Die Vereinigung entgegnete"? — 6. „Alle Belebungsversuche seitens der Krankenschwester und Chirurgen blieben erfolglos" — besser „Krankenschwester und Chirurgen machten Belebungsversuche — leider erfolglos" oder „die leider erfolglos waren". — 7. „Es ist seitens der Regierung darauf hingewiesen worden". — 8. „Es ist nun auch seitens verschiedener Redner gesprochen worden". — 9. „Diese Berechnungen sind seitens der Verwaltung aufgestellt worden." — 10. „Wenn von seiten der Regierung nicht auf alle Wünsche geantwortet wird." — In den meisten Fällen genügt „von", und noch besser werden die Sätze statt in der schwerfälligen Leideform in der lebendigeren Tatform gegeben: Die Verwaltung hat diese Berechnung aufgestellt; Wenn die Regierung nicht auf alle Wünsche antwortet, usw. usw.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

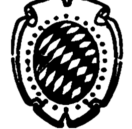
Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Nr. 21. München, den 1. November 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die Wasserkraft im Grundbuch.

Von **Karl Heintz**, Amtsrichter in München.

Da die Benützung der aus fremdem Gewässer bezogenen Wasserkraft einen erheblichen Wertfaktor für Fabriken, Mühlen, Elektrizitätswerke und sonstige Betriebe bildet, welche mit ihr arbeiten müssen, zeigen in neuerer Zeit die Hypothekengläubiger ein begreifliches Interesse, das Recht auf die fremde Wasserkraft im Grundbuchtitelblatt des verpfändeten Fabrik-, Mühlen- rc. Anwesens eingetragen zu sehen, von dem aus die Ausbeutung der Kraft erfolgt. Namentlich auch die Hypothekenbanken wollen sich durch eine solche Zuschreibung dagegen geschützt wissen, daß der Berechtigte ohne ihr Zutun durch Veräußerung der Wasserkraftnutzung außerhalb des Grundbuchs das Pfandobjekt entwertet. Unter solchen Umständen gewinnt die Untersuchung der rechtlichen Natur dieser Nutzung und der Möglichkeit ihrer grundbuchmäßigen Darstellung praktische Bedeutung. —

Das Recht zur Benützung der dem natürlichen oder künstlich hergestellten Gefälle innewohnenden Triebkraft des fremden Gewässers könnte de lege ferenda als ein Nutzungsrecht besonderer Art ausgebildet werden, ähnlich dem Fischereirecht (Art. 9, 15 des Fischereigesetzes vom 15. August 1908) welches vor Geltung des Fischereigesetzes „den Charakter einer Dienstbarkeit insofern teilte, als ihm, vom Standpunkt des Eigentümers der Sache aus betrachtet eine Belastung dieser letzteren entsprach, das aber auf der aktiven Seite weder an ein Grundstück geknüpft, noch auf die Lebensdauer eines Berechtigten eingeschränkt war" (Henle Anlegung des Grundbuchs 2. Aufl. Anm. 2 zu § 76 S. 300), bis das Fischereigesetz das Fischereirecht an fremden Gewässern den Grundstücken gleichstellte und dementsprechende Ueberleitungsbestimmungen traf. Darnach kann jetzt das Fischereirecht wie ein Grundstück gebucht und wenn es mit dem Eigentume an einem Grundstück verbunden ist, als Bestandteil des letzteren eingetragen werden (§ 96 BGB.), auf welchen die Hypothekbelastungen ohne weiteres sich erstrecken.

Das Wassergesetz vom 23. März 1907 enthält jedoch eine solche Bestimmung hinsichtlich der Wasserkraftausnützung nicht; beschränkt sich vielmehr in seinem Art. 207 auf die Bestimmung, daß die bei seinem Inkrafttreten (1. Januar 1908) bestehenden, auf Privatrechtstiteln beruhenden Nutzungs- und sonstigen Rechte an den Gewässern aufrecht erhalten bleiben und läßt grundsätzlich die Neubegründung von Privatrechten jedes immer nur möglichen Inhalts zu, da die in Art. 50 für gewisse Fälle geforderte Genehmigung der Verwaltungsbehörde („Konzession") nur die öffentlich rechtliche Voraussetzung der Ausübung der Privatrechte bildet, ohne ihren Bestand als solchen zu beeinflussen. Da das Wasserrecht aber weder im früheren Recht, noch im BGB. als grundstücksgleiches Recht vorkommt und auch die rein persönlichen Rechte auf Wasserbezug auszuscheiden haben, ist die Wasserkraftnutzung an der Hand der typischen Rechtsformen für Begründung dinglicher Rechte an fremden Sachen zu prüfen.

Im Grundbuch finden sich im Titelblatt für die Anwesen aus früherer Zeit Einträge über die mit dem Grundstück verbundene Mühlen- oder sonstige Gerechtigkeit, deren Inhalt näher beschrieben ist unter Angabe der Mühleneinrichtung, der Zahl der vom fremden Gewässer getriebenen Mühlräder, der Radhütte, Kettenziehvorrichtung, Schleußen, des Rechenpodiums rc., also von Dingen, die auch auf das Wassernutzungsrecht hinzudeuten scheinen. Solche Einträge können aber nur das in der jetzigen Gesetzgebung (vgl. § 195 DAfdGBAe.) bedeutungslose, mit dem Anwesen verbundene Recht zur Ausübung des Gewerbes feststellen, lassen aber keinen Schluß auf das Wasserbezugsrecht zu. Die zudem rein tatsächlichen Angaben im Titel, welche durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht gedeckt sind (vgl. ObLG. n. F. VIII. 535, IX. 301), gewähren also dem Hypothekgläubiger keine Garantie für den rechtlichen Bestand der Wassernutzung. Diese wird regelmäßig den Gegen-

stand einer Grunddienstbarkeit bilden, soferne nicht in den Fällen, in welchen Aktiengesellschaft, Genossenschaft, Staat oder Kommune namentlich bei Elektrizitätswerken als Berechtigte in Betracht kommen, die Rechtsform der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit wegen der Langlebigkeit dieser Organisationen ausreicht.

Das gemeine Recht kannte unter den Dienstbarkeitstypen die Wasserleitungsgerechtigkeit (vgl. hierzu Oertmann, bayer. Landesprivatrecht 1903 § 108 — 1 —), unter welche die Wasserkraftausnützung im modernen Sinne zu bringen sein wird. Auch nach bayer. Landrecht hatte das dingliche Recht auf Wasserbezug den Charakter der Grunddienstbarkeit (vgl. ObLG. n. F. VIII. 132).

Das BGB. schafft die gleiche Rechtslage. Das berechtigte Grundstück kann nach neuem Recht, da das BGB. das Erfordernis der „Vizinität" nicht kennt, von dem belasteten Wassergrundstück unter Umständen, wie bei einer Ueberlandzentrale, weit entfernt sein. — Belastet ist bei der regelmäßigen Abteilung des Wassergrundstücks in Bruchplannummern nicht nur die Wasserparzelle, aus der unmittelbar die Kraft zum Betrieb entnommen wird, sondern belastet sind sämtliche Wasserparzellen, welche durch den Wasserkraftbezug beeinträchtigt, d. i. nach § 1018 BGB. „benützt" sind. Der Wasserbezug aus dem Nebenarme des Flusses kann sich auf diese Weise auf den Fluß selbst miterstrecken. — Die Anlagen, die zur Ausübung der Dienstbarkeit gehören, sind nach § 1021 BGB. zu beurteilen. Eine besondere Rechtsgestaltung ergibt sich dann, wenn diese Anlagen im fremden Gewässer als Bauwerke zum Gegenstand eines Erbbaurechts im Sinne des § 1012 ff. BGB. gemacht werden. Dem jeweiligen Erbbauberechtigten kann hier das Recht auf die fremde Wasserkraft wiederum als Dienstbarkeit eingeräumt sein, während das Erbbaurecht selbst als grundstücksgleiches Recht einem Hauptgrundstück als Bestandteil nach § 890 II BGB. zugeschrieben sein kann.

Das Interesse der Hypothekgläubiger ist zunächst erschöpft mit der Feststellung, daß dem jeweiligen Eigentümer des verpfändeten Anwesens oder dem jeweiligen Inhaber des verpfändeten Erbbaurechts das dingliche Recht auf Ausbeutung der Wasserkraft zusteht. Die Eintragung der Dienstbarkeit betr. die Ausnützung der Wasserkraft richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen.

Hier ist auch § 8 GBO. von Bedeutung, der den Vermerk der Grunddienstbarkeit auf dem Blatte des herrschenden Grundstücks vorsieht und die Hypothekgläubiger dagegen schützt, daß der Eigentümer des Pfandgrundstücks ohne ihre Zustimmung das Recht auf den Bezug der Wasserkraft aufhebt oder ändert. Der Vermerk setzt aber immer die Eintragung auf dem belasteten Wassergrundstück voraus (vgl. Henle-Schmitt, Grundbuchwesen, Anm. 3 zu § 8 GBO.).

Bezüglich der vor Anlegung des Grundbuchs begründeten Wasserservituten besteht zur Zeit kein Eintragungszwang, da die in Art. 10 Abs. II UebG. z. BGB. erwähnte K. Verordnung nicht ergangen ist. Aber auch nach Erlaß der Verordnung wird in der Regel die Notwendigkeit der Eintragung für die Klasse der hier behandelten Dienstbarkeiten entfallen, da mit ihnen das Halten einer dauernden Anlage (Turbinenhaus, Stauvorrichtung, Mühlräder 2c.) fast immer verbunden sein wird (Art. 10 Abs. I UebG.).

Es ergibt sich, daß die vom Hypothekgläubiger gewünschte „Zuschreibung der Wasserkraft" beim hypothekbelasteten Anwesen zweckmäßig und wertvoll sein kann, wenn sie der Grundbuchordnung entspricht, daß aber ihre Buchung im Titelblatt als „altrechtlicher Pertinenzvortrag" trotz genauester Beschreibung des tatsächlichen Zustandes den Hypothekgläubiger ebensowenig schützt, wie ihre vorschriftswidrige Einschreibung im Titel seit Geltung des Grundbuchrechts.

Grundbuch und Güterstand.

Von Dr. Wilhelm Kriener, Amtsrichter in Landshut.

I. In der Praxis sehr häufig sind Fälle mit folgendem Tatbestand: In den Einlauf des Grundbuchamts kommt eine notarielle Urkunde über Kauf und Auflassung eines Grundstücks zugunsten des A. In der Urkunde beantragt A, daß er als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen werde. Der Güterstand ist überhaupt nicht festgestellt, oder es ist in der Urkunde bemerkt, A lebe angeblich im gesetzlichen Güterstande.

Beim Vollzug der Urkunde nimmt nun der Grundbuchrichter mit Hilfe des Personenregisters wahr, daß A und seine Ehefrau B, in allgemeiner Gütergemeinschaft lebend, im Grundbuch schon anderweit eingetragen sind; hieraus und aus anderen Umständen steht für den Richter fest, daß die Eheleute A und B noch im Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft leben.

Die materielle Rechtslage ist die: Was der Ehemann während der Ehe erwirbt, wird nach § 1438 Satz 2 BGB. Gesamtgut; erworben wird das Grundstück nach § 873 BGB. mit dem Augenblicke der Eintragung ins Grundbuch; wird nun A als Eigentümer eingetragen, so hat zwar damit der Eigentumswechsel stattgefunden, zugleich aber ist auch das Grundbuch unrichtig geworden, da in Wahrheit nicht A Alleineigentümer, sondern A und B Miteigentümer sind.

Der Richter kann nun einen verschiedenen Standpunkt einnehmen.

1. Er kann sagen: Der Richter ist nach dem für das Grundbuchrecht sehr eingeschränkten Legalitätsprinzip nur verpflichtet und berechtigt, zu prüfen, ob die formellen Voraussetzungen der Eintragung vorliegen, also besonders die Eintragungsfähigkeit der beantragten Eintragung, die

Geschäftsfähigkeit der Parteien, und im vorliegenden Falle nach § 20 GBO. die Einigung; diese Voraussetzungen sind gegeben. Im übrigen ist der Richter an den Antrag der Parteien nach § 13 GBO. gebunden, dem nach § 15 GBO. der Antrag des Notars gleichsteht; dieser Antrag geht aber dahin, daß nur A als Eigentümer eingetragen werden soll; infolgedessen ist diesem Antrage ohne weiteres stattzugeben.

2. Der andere Standtpunkt ist der: Es ist Pflicht des Richters, bewußt irrige Einträge zu verhüten; dazu stehen nun vier verschiedene Wege offen.

a) Zurückweisung des Antrags oder Fristsetzung nach § 18 GBO.;

b) der Richter lädt die Erwerber selbst vor und läßt sie Buchungsantrag stellen;

c) der Richter gibt der Eintragung in Abteilung I ohne weiteres folgende Fassung: A, zu Gesamtgut erworben;

d) der Richter trägt als Eigentümer ohne weiteres ein: A und B, in allgemeiner Gütergemeinschaft lebend.

Zu diesen einzelnen Wegen ist zu bemerken:

Zu a) Zurückweisung oder Fristsetzung ist unzulässig, da der beantragten Eintragung ein Hindernis im Sinne des § 18 nicht entgegensteht, der Antrag im Gegenteil formell ganz richtig gefaßt ist.

Zu b) Die Dienstanweisung schafft in §§ 130 und 264 eine Verbindung zwischen Offizial- und Antragsprinzip; der Richter soll, soweit möglich, darauf hinwirken, daß die Parteien entsprechende Anträge stellen, und nach Lage der Sache in Unterhandlungen mit den Parteien treten; hierzu kann er auch die Parteien vorladen. Zwar haben diese Bestimmungen nur die Berichtigungen schon bestehender Einträge im Auge, doch sind sie wohl auch für Fälle vorliegender Art zu verwenden. Nun hat aber dieses Verfahren manches Mißliche; der Urkundenvollzug wird dadurch verzögert, die Parteien, die nicht einsehen können, warum sie nochmals eine Erklärung abgeben müssen, werden oft belästigt, endlich bietet die Ladung ein stumpfe Waffe, da ein Zwang zum Erscheinen nicht besteht, ebensowenig ein Zwang zur Abgabe der vom Richter gewünschten Erklärung; auch ist es für den Richter eine nicht unbedenkliche Sache, wenn er unvollständige Notariatsurkunden andauernd durch Nachträge ergänzt.

Zu c) Es findet hier eine gesteigerte Offizialtätigkeit statt, die nach den Grundsätzen der Grundbuchordnung schon an der Grenze des Zulässigen steht; abgesehen davon ist die erwähnte Fassung in den Mustern zur Dienstanweisung nicht aufgeführt und daher nicht zulässig.

Zu d) Das Verfahren verstößt geradezu gegen die Vorschrift des § 13 GBO.; denn statt daß entsprechend dem Antrag A als Alleineigentümer eingetragen wird, werden A und B ohne Antrag und entgegen dem Antrag des A als gemeinschaftliche Eigentümer eingetragen; allerdings ist die Eintragung, wenn auch ordnungswidrig, so doch rechtswirksam, da es sich bei § 13 nur um eine Ordnungsvorschrift handelt.

II. Aehnliche Erwägungen treten an den Grundbuchrichter bei folgender nicht weniger häufigen Sachlage heran: An einer Stelle findet sich A als Alleineigentümer im Grundbuch eingetragen, an anderer Stelle dagegen A und seine Ehefrau B in Gütergemeinschaft; es ist das einer von den Fällen, die § 264 Abs. II der Dienstanweisung im Auge hat. Auch hier kann sich der Richter auf einen verschiedenen Standpunkt stellen.

Er kann der Ansicht sein, daß es sich hier, im Gegensatz zu dem amtlichen Berichtigungsverfahren des § 53 GBO., um ein gewöhnliches Berichtigungsverfahren handelt, dessen Durchführung nur auf Parteiantrag erfolgt. Anderseits kann er den oben unter b, c oder d geschilderten Standpunkt einnehmen.

III. Wirkt nun der Richter im Sinne der Dienstanweisung, tritt also mit den Parteien in Unterhandlungen (Fall I 2 b und II b), so ist zu unterscheiden.

Bei dem Tatbestande zu II bedarf es sodann:

1. Nach § 13 GBO. eines Berichtigungsantrags, sei es des Mannes, dessen Eigentum von der Eintragung betroffen wird, oder der Frau, zu deren Gunsten die Eintragung erfolgen soll;

2. nach § 19 GBO. der Eintragungsbewilligung des Mannes: sein Recht wird durch die Eintragung betroffen, weil er, der bisher als Alleineigentümer eingetragen war, nunmehr nur als Miteigentümer gebucht werden soll; nach § 22, I GBO. kann übrigens diese Bewilligung durch den Nachweis der Unrichtigkeit ersetzt werden;

3. nach § 22, II GBO. der Zustimmung des neu einzutragenden Eigentümers, der Frau: der Mann ist nicht berechtigt, kraft seines Verwaltungsrechtes diese Erklärung für die Frau abzugeben. Nach der Entscheidung des ObLG. Bd. 7 S. 48 enthält das bei der allgemeinen Gütergemeinschaft nach § 1443 BGB. dem Manne zustehende Recht, das Gesamtgut zu verwalten, nicht die Befugnis zur Vertretung der Frau; soweit es zu einer Verwaltungshandlung der Zustimmung der Frau bedarf, kann diese nur von der Frau selbst erklärt werden. Der Richter hat also in der Regel beide Ehegatten vorzuladen.

Beim Tatbestande zu I erhebt sich aber die Frage: ist in diesem Falle der Mann berechtigt, zugleich im Namen der Frau den Antrag zu stellen, daß beide als Eheleute in Gütergemeinschaft in das Grundbuch eingetragen werden? In der oben erwähnten Entscheidung ist die Frage offen gelassen; es ist dort auf Planck-Unzner, Komm. z. BGB. Erl. 4 zu § 1443 verwiesen, wo es heißt: Der Mann ist nicht berechtigt, Rechtsgeschäfte, die durch die Verwaltung des Gesamtgutes erfordert werden, im Namen der Frau vorzunehmen.

Nun aber umfaßt das Verwaltungsrecht des Mannes u. a. die Befugnis, zum Gesamtgut gehörige

Hypotheken zu übertragen und zu löschen; nach der Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. Juli 1908 (s. diese Zeitschrift Jahrg. 1908 S. 305) ist sogar der Ehemann befugt, an einem für das Gesamtgut erworbenen Grundstücke gleichzeitig mit dem Erwerbe für den Kaufpreis eine Hypothek an dem Grundstück ohne Zustimmung der Frau zu bestellen. Ist aber der Ehemann zu so tief einschneidenden materiellen Rechtshandlungen berechtigt, so muß auch angenommen werden, daß er zur Vornahme der formellen Erklärung berechtigt ist, zumal diese durchaus keine Rechtsänderung zur Folge hat, sondern im Gegenteil nur eine der wahren Rechtslage entsprechende Eintragung im Grundbuch bezweckt; insofern handelt es sich hier um eine reine Verwaltungshandlung des Mannes.

Die Bejahung dieser Befugnis des Mannes ist aber für die richtige Grundbuchführung von größter Bedeutung.

Will eine verheiratete Person vor dem Notar eine Urkunde errichten, so hat der Notar nach § 89 der GeschäftsO. für die Notariate zu prüfen, ob der Erschienene allein verfügungsberechtigt ist, oder ob er zu der betreffenden Rechtshandlung der Zustimmung oder Einwilligung des anderen Eheteils bedarf; im ersteren Fall kann er die Urkunde gleich vollzugsreif aufnehmen, im letzteren Fall hat er auf das Erscheinen des anderen Eheteils zu dringen.

Zum Erwerb eines Grundstücks ist der Mann allein berechtigt; wird nun zur Stellung des Antrags, daß beide Eheleute als Miteigentümer in das Grundbuch eingetragen werden sollen, die Erklärung des Mannes nicht für genügend, sondern Antrag der Frau für notwendig erachtet, so ist die Folge die: eine Verpflichtung zu einer solchen Antragstellung besteht weder für die Partei noch für den Notar; erscheint nun vor letzterem der Ehemann allein, so wird er diesen Antrag einfach in der Urkunde nicht aufnehmen; denn bestünde er auf Antrag und demgemäß auf Erscheinen auch der Ehefrau, so riskiert er, daß der Käufer sogleich oder doch bei der nächsten Beurkundung sich zu einem anderen Notar begibt, der „weniger Umstände macht".

Die weitere Folge ist aber, daß der Richter, wenn er unrichtige Einträge im Grundbuch vermeiden will, selbst die Parteien, wie oben I, 2, b ausgeführt, laden muß. Ist dagegen der Ehemann allein zur Antragstellung ermächtigt, so wird der Notar keinen Anstand nehmen, in allen Fällen, also sogar dann, wenn der Mann über sein Güterrecht eine bestimmte Auskunft nicht geben kann (was besonders bei der Landbevölkerung sehr häufig ist) in die Urkunde etwa folgenden Beisatz aufzunehmen: „Sollte aus dem Grundbuche hervorgehen, daß der erschienene A und seine Ehefrau B im Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft leben, so stellt A hiermit den Antrag, daß er und seine Ehefrau als Miteigentümer in das Grundbuch eingetragen werden."

Dann aber würden Fälle der unter I bezeichneten Art überhaupt nicht mehr vorkommen, und auch die unter II genannten unvollständigen Einträge würden im Laufe der Zeit, mit jeweiligem Eigentumswechsel, von selbst aus dem Grundbuch verschwinden.

IV. Es soll noch untersucht werden, wie sich die Rechtslage gestaltet, wenn der Richter im Falle I und II einfach von Amts wegen, also ohne jeden Antrag, auch die Ehefrau als Miteigentümerin auf Grund Gütergemeinschaft ins Grundbuch einträgt. (Fall 1, 2 d und II d.) Es liegt hier eine Art Selbsthilfeakt des Grundbuchrichters vor, der in seinem Grundbuch unrichtige Einträge nicht aufkommen lassen oder beseitigen will. Daß solche Einträge, wenn auch in ordnungswidrigem Verfahren vorgenommen, doch materiell rechtswirksam sind, wurde schon erwähnt.

Irgend welche Haftung des Richters dürfte bei diesem Vorgehen in keinem Falle entstehen. Auch wenn das auf diese Weise berichtigte Blatt mit Hypotheken belastet ist, können Schwierigkeiten nicht entstehen; denn die den Hypotheken zu grunde liegenden Forderungen sind nach § 1459 BGB. Gesamtgutsverbindlichkeiten, die Frau braucht nicht erst ihr Einverständnis, für diese Schulden mitzuhaften, zu erklären.

Zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ist nach §§ 740, 794 Ziff. 5 ZPO. ein gegen den Ehemann ergangener Titel genügend; hat sich also in der notariellen Urkunde nur der Mann der Zwangsvollstreckung unterworfen, und ist nachträglich im Grundbuch die Frau als Miteigentümerin des fraglichen Grundbesitzes eingetragen worden, so kann trotzdem ohne weiteres zur Zwangsvollstreckung geschritten werden. Erweiterung der Vollstreckungsklausel in der Richtung gegen die Frau und Zustellung an diese ist gar nicht nötig (s. Steiner, Zwangsversteigerung S. 4, 819.)

Interessant ist endlich die Frage des Beschwerderechtes. Nach § 71, II ist die Beschwerde gegen eine Eintragung unzulässig, es kann jedoch im Wege der Beschwerde verlangt werden, daß das Grundbuchamt angewiesen wird, nach § 54 einen Widerspruch einzutragen; Voraussetzung des Widerspruchs ist aber nach § 54, daß durch die Eintragung das Grundbuch unrichtig geworden ist; in den geschilderten Fällen ist aber das Grundbuch durch die Eintragungen nicht unrichtig, sondern im Gegenteil richtig geworden.

V. Die nämlichen Unrichtigkeiten wie bei den Eigentumsrechten kommen auch bei den anderen dinglichen Rechten, vor allem also bei der Hypothek, aber auch bei Erbbaurecht, Reallast, Vorkaufsrecht u. a. vor. Die Unrichtigkeiten sind aber hier — mit Ausnahme des Erbbaurechtes, für das die gleichen Vorschriften wie für das Eigentumsrecht gelten — von geringerer Bedeutung. Denn zur Veräußerung und Belastung des Eigentums und Erbbaurechtes bedarf der Mann nach § 1445 BGB. der Ein-

willigung der Frau; ist nun nur der Mann, nicht auch die Frau als Berechtigte eingetragen, so ist ihr Miteigentums- oder Miterbbaurecht infolge des § 892 durch einseitige Verfügungen des Mannes gefährdet. Zur Verfügung über die andern Rechte bedarf dagegen der Mann nicht der Genehmigung der Frau; in dieser Beziehung ist es daher in der Regel gleichgültig, ob die Frau im Grundbuch als Mitberechtigte eingetragen ist oder nicht, denn in beiden Fällen kann der Mann nach § 1443 allein verfügen; immerhin ist im Interesse der Vollständigkeit der Grundbucheinträge wünschenswert, daß auch in diesen Fällen die Frau als mitberechtigt eingetragen wird.

Wille und Interesse.

Von Landgerichtsrat **du Chesne** in Leipzig.

Interesse in der hier fraglichen — objektiven — Bedeutung läßt sich etwa bestimmen als eine Beziehung zwischen einer Person und einem Gegenstande, wonach dieser dem Interessenten von Vorteil sein kann. „Den Interessen braucht nicht ein Wille des Interessenten zu entsprechen; sie können bestehen und geschützt sein auch ohne einen dahingehenden Willen ihres Trägers" (s. m. Ausf. in GruchotsBeitr. 51, 509 ff.). Den hiermit bereits angedeuteten Unterschieden zwischen Wille und Interesse soll im folgenden etwas nähergetreten werden. Ich schmeichle mir nicht, daß das Vorzubringende in allen Punkten neu sein werde, beabsichtige nur, es unter einen besonderen Gesichtspunkt zu rücken, der dann vielleicht neue Ausblicke ergeben wird.

Die physische Persönlichkeit entsteht — im Gegensatz zur juristischen Person — ohne einen rechtlich erheblichen Willen zu besitzen; sie erlangt einen solchen vielmehr erst in einzelnen Abstufungen im Laufe ihres Bestehens. Dennoch entsteht mit ihr zugleich die Rechtsfähigkeit und in dieser die Vermögensrechtsfähigkeit. Die gesetzgebende Gewalt erkennt ohne weiteres gewisse Beziehungen des Rechtsträgers zu Gegenständen an, die ihm von Vorteil sein können, und gewährt ihnen Schutz. Da aber die Gegenstände wandelbar sind und das Gesetz bleibt, so muß sich das letztere darauf beschränken, die erwähnten Beziehungen als mögliche zu schützen, also der Person eine Interessensphäre zuzuerkennen und diese zu schützen; das Gesetz kann nicht schon die Beziehung der Person zum einzelnen Gegenstande herstellen, diesen nicht in die Rechtssphäre der Person einführen. Hierzu bedarf es besonderer Erwerbsgründe, unter ihnen des rechtlich erheblichen Willens; ein solcher muß daher dem ganz oder teilweise willensunfähigen Rechtsträger bis auf weiteres dadurch geschaffen werden, daß ihm der Wille eines willensfähigen Rechtsträgers geliehen und dienstbar gemacht wird. Dieser Wille stellt alsdann die Beziehungen zwischen dem willensunfähigen Rechtsträger und dem Gegenstande seines Interesses in thesi her, soweit es hierzu eines Willens bedarf. Von diesem das Erwerbsgeschäft betreffenden Willen soll weiter unten die Rede sein. Hier ist hervorzuheben, daß es zur Schaffung und zum Schutze der Rechtssphäre einer Person in hypothesi eines Willens nicht bedarf. Es ist wohl zu vermuten, daß die Person, wenn sie einen rechtlich erheblichen Willen erlangt hat, oder der sie im Willen zunächst vertretende Rechtsträger den geschützten Interessen gemäß wollen und sie bejahen wird, wenn sich ein Anlaß dazu ergibt; aber diese Interessen entstehen und genießen Schutz ohne irgend einen Willensakt ihres Trägers, und nur die Herstellung, Erhaltung und Aufhebung der Rechtsbeziehungen zu den einzelnen Gegenständen bedarf des Willensaktes.

Aber auch soweit hiernach ein Willensakt nötig ist, ist dieser keineswegs dem durch ihn hervorgebrachten rechtlichen Erfolge vollkommen gleichgestaltet. Die zum Willen gehörige Vorstellung des herzustellenden Erfolges und der Wille selbst umfassen in der ungeheuern Mehrzahl der Fälle nicht alle Wirkungen des Geschäfts. Der Wille verhält sich, um im Gleichnisse zu reden, zum Geschäftserfolge nicht wie die Hand zum Handschuh, sondern vielmehr wie der Arm zur Hand; er gibt nur die allgemeine Richtung an, in der sich das Geschäft bewegen soll, während die Ausgestaltung seiner Wirkungen — dafern nicht ein gegenteiliger Wille erkennbar wird — Sache der Rechtsordnung ist. Die maßgeblichen Gesichtspunkte für die Ausgestaltung des Geschäftserfolgs nun entnimmt die Rechtsordnung im wesentlichen anderen Gebieten als dem Willen. Sie fragt sich: Welche Wirkungen darf das nur der Richtung nach vom Willen eingeleitete Geschäft nach wirtschaftlich und sittlich gerechtfertigter Anschauung haben? Welches wirtschaftlich und sittlich zu billigende Interesse entspricht dem Willen des Geschäftsherrn? Und dieses Interesse wird alsdann mit der Sanktion der Rechtsordnung versehen. Der Wille wird mithin nur soweit rechtswirksam, als er einem von der Rechtsordnung anerkanntem Interesse entspricht. Einfache und ursprüngliche Rechtsordnungen kennen nur wenige und starre Geschäftstypen, die unter Umständen auch einmal einem Geschäftsherrn einen teilweise andern Rechtserfolg aufzwingen, als er gewollt hat und auch als er wirtschaftlich im einzelnen Falle gerechtfertigt ist. Durchgebildete Rechtsordnungen zeichnen sich dadurch aus, daß sie die Geschäftstypen zu leicht abänderlichen und beweglichen, jedem Willensimpulse gehorchenden machen; aber auch sie schützen unmittelbar nur die Interessen und verhelfen dem bewußten Willen nur insoweit zur Durchführung, als er sozusagen in der rückwärtigen Verlängerung dieser Interessen liegt und von ihnen nicht erkennbar abweicht. So wirft die Rechtsordnung einerseits — mit der Verleihung der Vermögensfähigkeit — einen Schutzwall um die Person auf, und verleiht anderseits

dem der Person geliehenen oder ihr selbst gewachsenen Willen die Werkzeuge zum Eingreifen in den Rechtsverkehr, indem sie, entsprechend den des Schutzes würdigen Interessen, gewisse Geschäftstypen schafft.

Aber zwischen diesen beiden Interessengruppen steht noch eine dritte: diejenigen Interessen, die auf die Forterhaltung oder Wiederherstellung der Beziehungen des Rechtsträgers zu den in seine Vermögenssphäre gelangten Gegenständen gerichtet sind.[1]) Diese dienen einerseits der Verteidigung der oben als Schutzwall versinnbildlichten Vermögensfähigkeit, sind aber anderseits Werkzeuge des Individualwillens, der diese Verteidigung unternimmt. Gemeint sind der vindikative und der negatorische Anspruch (Interesse) in ihrer Ausdehnung über das ganze Gebiet des dinglichen Rechts. Da das in diesen Ansprüchen geschützte Interesse wesentlich ein solches an Erhaltung der bezeichneten Beziehungen, ein Abwehrinteresse ist, so werden diese Interessen die Eigentümlichkeiten des von ihnen zu erhaltenden Zustands, die Starrheit und Schwerbeweglichkeit des dinglichen Rechts, teilen müssen. Es wird demnach bei ihnen der Einfluß des Willens gegenüber dem wirtschaftlich und sittlich gerechtfertigten Allgemeininteresse zurücktreten und sie werden so gestaltet sein müssen, wie sie der großen Masse der Rechtsgenossen im gleichen Falle dienlich sein werden, also ohne Rücksicht auf Sonderinteressen des einzelnen Falles.

Sind aber diese drei Kategorien von Interessen richtig unterschieden, so ergeben sich daraus für die Auslegung des sie schützenden Rechts folgende Sätze:

Das die Vermögenssphäre als leeren Raum — den Schutzwall — schaffende Recht ist, da vom Willen des Rechtsträgers unabhängig, nur nach dem Inhalte des geschützten Interesses auszulegen; es ist also nur danach zu fragen, welche wirtschaftlichen und sittlichen Interessen der Rechtsgenossen der Gesetzgeber als berechtigt und schutzfähig hat anerkennen wollen.

Dasselbe muß für die Auslegung derjenigen Rechtssätze gelten, die sich mit dem Schutze des vindikativen und negatorischen Interesses beschäftigen; auch hier hat der Individualwille keinen Einfluß auf das Interesse an der Erhaltung des dinglichen Rechtsstandes, und kann daher auch nicht zur Auslegung des Gesetzes herangezogen werden.[2])

Das Gegenteil gilt aber für die Auslegung der für den Rechtsverkehr geschaffenen Geschäftstypen. Hier ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber seine geschützten Interessen nach Möglichkeit jedem sittlich und wirtschaftlich berechtigten Willen einer einzelnen Rechtspersönlichkeit hat anbequemen wollen, daß er also jeden solchen Willen als objektives Interesse anerkennen und schützen will. Damit ist zwar die Gesetzesauslegung noch nicht in der Auslegung des Individualwillens aufgegangen, aber die Auslegung des Interessenschutzes und damit die des geschützten Interesses wird, weil beide im Zweifel auf den Individualwillen eingestellt sind, von diesem wesentlich abhängig.

Dasjenige Rechtsgebiet nun, auf dem Verkehrsrecht und dingliches Recht in die innigste Berührung, ja in eine Art Verschmelzung geraten, ist das Hypothekenrecht. Eine Geldforderung, also ein rechtlich geschütztes Interesse an der Einbeziehung eines Vermögenswertes in die Vermögenssphäre des Rechtsträgers, und zu dessen Sicherung ein dingliches Recht, also eine durch vindikativen und negatorischen Anspruch (im weiteren Sinne) in hypothesi geschütztes Interesse an (teilweiser) Einbeziehung einer (fremden) Sache in die Vermögenssphäre des Forderungsberechtigten. Hier, wenn irgendwo, müßten die aufgestellten Grundsätze hervortreten und Früchte tragen.

§ 1176 BGB. schreibt vor: „Liegen die Voraussetzungen der §§ 1163 .... nur in Ansehung eines Teilbetrags der Hypothek vor, so kann die auf Grund dieser Vorschriften dem Eigentümer ... zufallende Hypothek nicht zum Nachteile der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek geltend gemacht werden." Anerkannt ist jetzt wohl allgemein, daß hiermit ein echtes Rangverhältnis der beiden Hypothekenteile geschaffen ist. Nun kommt es in der Praxis bei der Bestellung einer Hypothek nicht selten vor, daß der Gläubiger sich vom Eigentümer versprechen läßt, dieser solle, wenn die Hypothek teilweise Eigentümergrundschuld werde, insoweit der verbleibenden Gläubigerhypothek den Vorrang einräumen, und daß zur Sicherung dieses Versprechens die Eintragung einer Vormerkung beantragt wird. Die Praxis hat geschwankt, wie hier zu entscheiden sei; mir ist insbesondere ein Grundbuchbeamter erinnerlich, der immer wieder hervorhob, daß doch wegen der Vorschrift des § 1176 an der Eintragung der Vormerkung gar kein Interesse bestehe. Nach dem oben Gesagten erweist sich dieser Gesichtspunkt als unzutreffend. Es handelt sich um eine Ordnung zweier dinglicher Rechte an einer und derselben Sache, die von Gesetzeswegen eintritt (§ 1176); die Beteiligten wollen schon vorher diesen Erfolg durch Vertrag sichern. Für diesen — schuldrechtlichen — Vertrag könnte freilich in Frage kommen, ob der Gläubiger an ihm ein Interesse hat; allein sein Wille geht dahin, das obligatorische Recht auf Einräumung des Vorrangs zu erlangen, und dieser Wille ist, da er keinem sittlich oder wirtschaftlich gerechtfertigten andern Interesse widerspricht, maßgeblich für die Beantwortung der Frage nach der gesetzlichen Zulässigkeit der Abmachung. Zudem ist nicht einzusehen, warum sich der Gläubiger

---

[1]) Hierzu kommen noch die auf Sicherung der Einbeziehung in die Vermögenssphäre durch Gewährung eines vorläufigen Schutzes gerichteten Interessen, die auf Vorausnahme eines Schutzes der zuerst behandelten Art hinauskommen und etwa einem vorgeschobenen Verteidigungswerke zu vergleichen wäre.

[2]) Das gilt auch für die auf Vorausnahme des dinglichen Schutzes gerichteten Sicherungsinteressen (s. vor. Anm.).



nicht eine bloße aus § 1176 folgende gesetzliche Aussicht auf einen Rechtserfolg auch noch vertragsmäßig gewährleisten lassen soll. Für die Frage aber, ob an der dinglichen Sicherung dieses Anspruchs durch Vormerkung ein Interesse besteht, ist nach dem oben Gesagten überhaupt kein Raum.[8]) Der Anspruch auf Sicherung der Einräumung des Vorrangs ist gesetzlich generell anerkannt, und damit hat der Gesetzgeber das Interesse dessen, der einen solchen Einräumungsanspruch hat, an Erlangung der Vormerkung für alle Fälle bejaht; dadurch wird die Frage, ob der Gläubiger an der Erlangung der Vormerkung, des dinglichen Schutzes, im einzelnen Falle ein Interesse habe, und noch mehr die Frage, ob diese seinem eigentlichen Willen entspreche, überhaupt ausgeschlossen. Es genügt, daß der Wille erkennbar geworden ist, dieses rechtlich geschützte Interesse als das des Wollenden zu betrachten und es zu befriedigen; man darf nicht noch ein weiteres Interesse an der Inanspruchnahme dieses rechtlich geschützten Interesses verlangen, weil man damit die oben aufgezeigte Natur des dinglichen Rechtsschutzes verkennen würde. Die Praxis ist denn im Falle des Beispiels auch zu dem hier gefundenen Ergebnisse gelangt.

Der oben aufgezeigte Unterschied zwischen dem geschützten Interesse und dem Individualwillen verflüchtigt sich scheinbar, wenn man annimmt, daß jeder der Rechtsordnung nicht widerstrebende Geschäftswille rechtliche Wirksamkeit erlangt. Wäre diese Annahme richtig, so müßte auch der rechtlich gleichgültige Wille, z. B. der, nicht mehr zu rauchen, rechtswirksam werden können. Daß dies aber nicht der Fall ist, nimmt die herrschende Meinung gleichfalls an. Es muß also mindestens verlangt werden, daß der anzuerkennende Wille der Rechtsordnung im allgemeinen gemäß sei, d. i. daß er einem von dieser gebilligten und geschützten Interesse entspreche. Freilich ist, wie schon hervorgehoben, die Rechtsordnung in diesem Teile ihres Gebiets so beweglich geworden und hat die von ihr anerkannten Interessen nach so allgemeinen Gesichtspunkten bestimmt, daß es fast den Anschein hervorruft, als sei der diesen Interessen entsprechende Wille unmittelbar geschützt und als komme es deshalb bei der Auslegung des Geschäfts nur noch auf die Auslegung des Individualwillens an. Dies ist aber nur eine Folgeerscheinung davon, daß hier der Interessenschutz ein so durchgebildeter und leicht beweglicher ist, daß er sich jedem Willensimpuls, sobald er nur nicht wider das Gesetz verstößt, alsbald anpaßt. Nur schwerer erkennbar ist hier der Interessenschutz; nicht aber liegt, im Gegensatze zu den übrigen Rechtsgebieten, hier ein unmittelbarer Willensschutz vor.

Das ungenügende Auseinanderhalten von Wille und Interesse ist es auch, das in der rechtlichen und gesetzestechnischen Konstruktion der Vertragsobligationen so große Schwierigkeiten verursacht hat. Gewiß ist es besonders schwierig und bei genauerem Zusehen manchmal fast unmöglich, irgend eine Folge eines Vertrags, etwa eine actio contraria oder die Wandlungsfähigkeit eines Kaufs, auf den Parteiwillen zurückzuführen; wieviel muß bei einem solchen Versuch in den gewöhnlich ziemlich einfachen Willen „hineingeheimnist" werden, woran die Partei nimmermehr gedacht hat oder hat denken können! Alle diese Schwierigkeiten fallen weg, sobald man erkennt, daß der Wille nur den Anstoß und die Richtung zum Funktionieren des Interessenschutzes gibt, nur der Arm und nicht die Hand ist, und daß die sämtlichen zweckmäßigen Weiterwirkungen des Vertrags nicht Willensfunktionen, sondern Teile des ihm entsprechenden und durch ihn in Bewegung gesetzten Interessenschutzes sind. Der rechtlich erhebliche „Wille" des Individuums, wie er in den Rechtsfolgen eines Geschäfts zu Tage tritt, ist genau besehen, nur zum kleinen Teil Individualwille, zum größten Teile jedoch Wille der Rechtsgemeinschaft, Gesetz. Diesen Allgemeinwillen, der als Interesse dem Individualwillen gegenübersteht, gilt es zu verstehen, wenn dem Individualwillen recht gedient werden soll; er ist das Instrument, das die Musik ergibt, während dem Individualwillen nur die Rolle des Fingers zukommt, der die Taste anschlägt.

[8]) s. die beiden vor. Anm.

Mitteilungen aus der Praxis.

Sind die Gewerbegerichte zuständig zur Entscheidung von gewerblichen Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Betriebsbeamten, auch wenn letztere nicht gegen feste, sondern gegen schwankende Bezüge beschäftigt sind? Zwischen der Firma A. & M. und zwischen H. kam ein Vertrag dahin zustande, daß H. von der genannten Firma als erster technischer Leiter auf Lebensdauer engagiert wurde. Als Gehalt erhielt H. 20% des Reingewinns, welche monatlich zu bezahlen waren. Der hiernach sich berechnende Jahresverdienst ergab einen Betrag unter 2000 *M.*

Mit der Behauptung, H. habe sich ihm vertragsmäßig nicht zustehende Befugnisse angemaßt und schließlich in den Geschäftsräumen der Firma mit den von ihr angestellten Arbeitern unter der Firma Gebr. H. ein Konkurrenzgeschäft errichtet und sich hierbei sogar die bisherige Telephonnummer der Firma A. & M. angemaßt, stellte letztere Firma beim Amtsgerichte den Antrag, durch einstweilige Verfügung anzuordnen, daß H. sofort jede Tätigkeit in dem Konkurrenz-Unternehmen Gebr. H. bis zur Auflösung seines Dienstverhältnisses bei der Fima A. & M. bei Vermeidung einer angemessenen Geld- und Haftstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung zu unterlassen und die Kosten des Verfahrens zu tragen habe.

Das Amtsgericht wies den Antrag zurück mit der Begründung, H. sei als technischer Leiter engagiert, das zwischen ihm und der Firma A. & M. begründete Dienstverhältnis sei deshalb nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung zu beurteilen. Die Streitigkeit,

auf welche sich der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung beziehe, sei aus Anlaß des Gewerbebetriebes der Antragstellerin entstanden, beziehe sich auch auf ihn, H. sei als Betriebsbeamter zu erachten, es sei deshalb gem. §§ 1, 3 GewGG. die Zuständigkeit des Gewerbegerichts gegeben, da der Jahresgehalt des H. den Betrag von 2000 M nicht übersteige. Hierbei sei es nicht erforderlich, daß der Gehalt, wie in § 133 a GewO. bestimmt sei, in festen Bezügen bestehe, da der § 3 GewGG. dieses Erfordernis nicht aufstelle und § 133 a GewO. hier nicht in beschränkender Auslegung herangezogen werden dürfe. Denn letztere Gesetzesbestimmung sei erst durch die Novelle vom 1. Juni 1891 in die Gewerbeordnung eingefügt worden, während das GewGG. schon am 29. Juli 1900 Gesetz geworden sei. Gemäß § 6 GewGG. sei demnach die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte ausgeschlossen.

Auf Beschwerde hob das Landgericht den Beschluß des Amtsgerichts auf und verwies die Sache zur anderweitigen Entscheidung an das Amtsgericht zurück.

Das LG. begründete seinen Beschluß wie folgt:

Der Begriff Betriebsbeamter in der jüngsten Fassung des Gewerbegerichtsgesetzes vom 29. September 1901 sei nicht anders auszulegen, wie in dem durch die Novelle vom 1. Juni 1891 geschaffenen § 133 a GewO. Hiernach habe H., weil nicht gegen feste Bezüge beschäftigt, nicht als Betriebsbeamter im Sinne des GewGG. zu gelten, mithin sei das Gewerbegericht nicht zuständig.

Die Streitfrage gibt Veranlassung zu folgender kritischer Betrachtung:

Der § 2 Abs. II des GewGG. in der Fassung vom 29. Juli 1890, welcher dem § 3 Abs. II des gleichen Gesetzes in der Fassung vom 29. September 1901 entspricht, bestimmt, daß als Arbeiter im Sinne des GewGG. Betriebsbeamte, Werkmeister und mit höheren technischen Dienstleistungen betraute Angestellte gelten, deren Jahresarbeitsverdienst an Lohn oder Gehalt 2000 M nicht übersteigt. Das Gesetz machte hierbei keinen Unterschied, ob die Betriebsbeamten dauernd oder vorübergehend, ob sie gegen feste oder schwankende Bezüge angestellt waren. Ausschlaggebend war nur, daß die Betriebsbeamten mit der Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes oder einer Abteilung beauftragt waren.

Die Auffassung des Landgerichts geht nun davon aus, daß durch die Novelle zur GewO. vom 1. Juni 1891, durch welche der § 133 a in die GewO. aufgenommen wurde, der Begriff eines Betriebsbeamten sich geändert hat und dieser neue Begriff in das GewGG. in seiner neuen Fassung vom 29. September 1901 übergegangen ist.

Dieser Auffassung dürften jedoch die folgenden Bedenken gegenüberstehen:

1. Aus dem Umstande, daß der durch die Novelle vom 1. Juni 1891 in die Gewerbeordnung eingefügte § 133 a nur von solchen Betriebsbeamten spricht, welche gegen feste Bezüge angestellt sind, kann m. E. nicht gefolgert werden, daß von diesem Zeitpunkte ab als Betriebsbeamte im Sinne des GewGG. ohne weiteres nur die gegen feste Bezüge Angestellten zu erachten seien.

Das GewGG. vom 29. Juli 1900 wollte das in ihm geregelte, einfachere und beschleunigte Verfahren allen gewerblichen Arbeitern zugute kommen lassen, sogar den höheren gewerblichen Arbeitern den Betriebsbeamten 2c. Dabei war, wie erwähnt, kein Unterschied gemacht zwischen dauernder oder vorübergehender Anstellung, zwischen festen oder schwankenden Bezügen.

Wenn also die Novelle zur GewO. vom 1. Juni 1891 in dem § 133 a von Betriebsbeamten spricht, welche gegen feste Bezüge angestellt sind, so kann an und für sich diese *spätere* Gesetzesbestimmung nicht in einschränkender Weise zur Auslegung der früher ergangenen und unverändert gebliebenen Bestimmung des GewGG. herangezogen werden. (So auch Wilhelmi-Bewer, Komm. z. GewGG. § 3 Bem. 8 Abs. 2; andrer Meinung, *jedoch ohne Begründung* Menzinger-Brenner Bem. 2 zu § 3).

Die von Menzinger-Brenner vertretene Ansicht hat aber auch abgesehen hiervon im Gesetz keinen Halt, wie ich in folgendem dartun möchte.

2. Der Umstand, daß der § 133 a GewO. nur von solchen Betriebsbeamten und Werkmeistern spricht, welche gegen feste Bezüge beschäftigt sind, kann keineswegs dazu führen, das Merkmal eines festen Bezuges als zur Definition des Begriffes „Werkmeister, Betriebsbeamter 2c." gehörig anzusehen.

Schon der Titel VII der GewO. rechnet in seiner Ueberschrift die Betriebsbeamten, Werkmeister und Techniker ganz allgemein zu den gewerblichen Arbeitern, und zwar ohne Unterschied, ob feste oder schwankende Bezüge in Frage kommen. Hieran kann auch der § 133 a GewO. durch das Aufstellen des mehrerwähnten Erfordernisses insoferne nichts mehr ändern, als er nur ausspricht, daß die daselbst geregelte Kündigungsfrist nur auf Werkmeister 2c. Anwendung findet, welche gegen feste Bezüge beschäftigt sind. Nur die Anwendung dieser einzelnen Vorschrift scheidet deshalb bei Werkmeistern 2c., die gegen schwankende Bezüge beschäftigt sind, aus, ohne daß sie hiermit ihrer Eigenschaft als gewerbliche Arbeiter entkleidet wären. Es wäre kein zwingender Grund ersichtlich um aus der Tatsache, daß ein schwankender und nicht ein fester Bezug vorliegt, die Anwendbarkeit der GewO. überhaupt auf solche Personen auszuschließen. Vielmehr können solche Personen unbedenklich zum mindesten unter §§ 121 ff. GewO. gerechnet werden. (So auch RGZS. vom 23. Januar 1883 Reger III, S. 25; OLG. Karlsruhe vom 12. Februar 1887 Bad. Annalen 1887 S. 229; a. M. allerdings: RGZS. vom 26. März 1885, Bl. f. RA. ErgBd. III S. 347, RGZS. vom 29. April 1884, Reger V S. 175, 415, RGZS. vom 12. Juni 1885, Reger VI S. 189).

Daß die in diesen Reichsgerichtsentscheidungen vertretene Ansicht heute nicht mehr als ausschlaggebend erachtet werden kann, geht ohne weiteres aus der erwähnten Ueberschrift hervor, die jetzt der Titel VII der GewO. trägt. (So auch Landmann, Komm. z. GewO. Bem. 2 lit. a zu § 133 a.)

Auch die Praxis der Gewerbegerichte stellt sich auf den Standpunkt, daß bei Streitigkeiten zwischen Dienstherrn und Werkmeistern oder Betriebsbeamten, auch wenn letztere nicht gegen feste Bezüge beschäftigt sind, die Zuständigkeit der Gewerbegerichte nicht anzuzweifeln ist. Solche Personen gelten dann als Gewerbegehilfen im Sinne der §§ 121 ff. GewO. (vgl. Entscheidungssammlung „Das Gewerbegericht" Bd. VIII S. 37 und 165).

Nach alledem dürfte im vorliegenden Falle H. wohl als gewerblicher Arbeiter zu erachten und die Frage der Zuständigkeit der Gewerbegerichte zu bejahen sein.

Amtsrichter Dr. *Stepp* in Nürnberg.



Wer trägt das Risiko bei dem Theaterbillettenzwischenhandel? In jüngster Zeit wurde eifrig folgender Fall erörtert: Ein hervorragender Sänger will am 1. November 1910 an einer Hofbühne singen. Der Billettenzwischenhändler X. kauft an der Hoftheaterkasse ein Eintrittsbillett für 10 *M* und verkauft das Billett an den Privatier Y. um 200 *M* weiter. Am 31. Oktober 1910 erkrankt der Sänger. Die Vorstellung findet nicht statt. Kann Y. die gezahlten 200 *M* von X. oder nur 10 *M* von der Hoftheaterkasse zurückverlangen?

Der Theaterbesuchvertrag ist ein Werkvertrag im Sinne des § 631 BGB. (vgl. Opet, Deutsches Theaterrecht S. 219, Staudinger-Kober BGB. 3./4. Aufl. II. Bd. II. Teil S. 941, BlfRA. Bd. 72 S. 538). Alle aus Abschluß eines Theaterbesuchsvertrages zum Verlangen der Aufführungsveranstaltung berechtigten Personen besitzen die Befugnis zur Uebertragung ihres Rechts, die nur bei einer ausdrücklich das Gegenteil bestimmenden Abmachung entfällt (Opet S. 239). Kann der Sänger nicht singen und fällt infolgedessen die Vorstellung aus, so hat der Theaterunternehmer (im konkreten Fall die Hoftheaterkasse) den Billettpreis dem Billettinhaber in der Höhe zurückzuvergüten, wie er seinerzeit an der Theaterkasse gefordert wurde (BGB. §§ 636, 634, 467, 346, Opet S. 242, 247). Dieses Recht geht durch die Uebertragung, durch den Verkauf des Theaterbilletts auf Y. über. Eine höhere Haftung hat der Zwischenhändler nicht. Daran, daß die Vorstellung nicht stattfindet, ist er nicht schuld. Er hat seine Verpflichtung vollständig erfüllt, wenn er seinen Sonderrechtsnachfolger in die Rechtsstellung versetzt, in welcher er selbst sich durch den ursprünglichen Ankauf des Billetts an der Theaterkasse befand (BGB. §§ 437, 445). Der erhöhte Preis des Billets ist nicht das Entgelt für eine höhere Garantie, daß Y. wirklich den Sänger hört, sondern eine Zahlung für die Ersparung der Mühe, sich an der Theaterkasse um ein Billett raufen zu müssen. Da aber der Zwischenhändler seine Verpflichtung voll und ganz erfüllte, ist er aus dem mit Y. abgeschlossenen Vertrag nicht verpflichtet, irgend etwas zurückzugewähren. Ja er kann sich sogar mit Recht weigern, die 10 *M* an Y. zurückzuerstatten und etwa seinerseits zur Theaterkasse zu laufen, um die 10 *M* zurückzuverlangen.

Nunmehr besteht ein unerfüllter Vertrag nur noch zwischen der Theaterkasse und Y. Auch die Theaterkasse ist nicht etwa verpflichtet, dem Y. den an den Unterhändler gezahlten Mehrbetrag von 190 *M* zurückzuvergüten. Eine Schadensersatzverpflichtung käme nur in Frage, wenn die Vorstellung infolge eines Verschuldens der Theaterunternehmung nicht zu Stande käme (Opet S. 245). Daß ein Sänger krank wird, dafür kann die Theaterleitung nichts. Das Risiko bei dem Theaterbillettenzwischenhandel trägt demnach regelmäßig der jeweilige Billettinhaber.

Landgerichtsrat Dr. Haberstumpf in München.

Inhalt der Zwischenverfügung des Grundbuchamts, wenn der Betrag einer Zwangshypothek nicht auf die einzelnen Grundstücke verteilt wird. Wird der Betrag einer Zwangshypothek, die auf mehreren Grundstücken eingetragen werden soll, vom Gläubiger in seinem Antrag nicht gemäß § 867 Abs. II ZPO. auf die einzelnen Grundstücke verteilt, so besteht in der Praxis die Neigung, eine Zwischenverfügung dahin zu erlassen, daß die Verteilung nachzuholen sei. Es ist in der Literatur bestritten, ob eine Zwischenverfügung zugunsten einer Zwangshypothek überhaupt rechtlich statthaft sei; aber auch wenn man ihre Zulässigkeit voraussetzt, erhebt sich noch über den Inhalt eine Frage, die, soviel ich sehe, Literatur und Rechtsprechung noch nicht beantwortet haben.

Vorerst sei kurz zu der Frage der Zulässigkeit der Zwischenverfügung bei einem auf Eintragung einer Zwangshypothek zielenden Verfahren Stellung genommen. Der eine Teil der Schriftsteller gesteht der Vormerkung nach § 18 Abs. II GBO. keine andere rechtliche Natur als der Vormerkung nach § 883 BGB. zu und verneint daher die Zulässigkeit einer Vormerkung (und damit einer Zwischenverfügung; vgl. § 64 Abs. II Schluß DAGBA.) in unserm Falle, da der Anspruch des Gläubigers auf Zahlung und nicht auf Bestellung einer Hypotheck gehe (vgl. Henle-Schmitt, Grundbuchwesen S. 67 Anm. 9 zu § 18, Predari S. 291 unten Anm. 7 zu § 18 GBO., Oberneck 3. Aufl. Bd. 1 S. 211 § 28 Ziff. 2). Der andere Teil der Schriftsteller läßt, gestützt auf die Entscheidung des Reichsgerichts vom 10. Oktober 1903 in Bd. 55 S. 340, die Vormerkung des § 18 GBO. im Gegensatz zu jener des BGB. nicht dem Schutze eines obligatorischen Anspruchs dienen, sondern das künftige dingliche Recht, mag es als obligatorisches jetzt schon bestehen oder nicht, auf seinem dinglichen Werdegang behüten (vgl. Turnau-Förster, 3. Aufl. Bd. 2 S. 133 Anm. 9 zu § 18 und Güthe, Bd. 1 Anm. 46 zu § 18 GBO.). Ich glaube, daß ein Rechtsinstitut aus seinem Zweck erklärt werden muß. Die Vormerkung des BGB. ist ein materiellrechtliches Institut, sie gründet sich demgemäß auf materiell-rechtliche Grundlagen, das obligatorische Recht, sie hat den Zweck, einen Anspruch auf seinem Wege von seiner obligatorischen Geburt bis zu seiner dinglichen Vollendung vor Gefährdungen von dritter Seite her zu beschirmen und so dem Einzelnen zu dienen, dessen Interessen für die Rechtsordnung bloß insoweit in Betracht kommen, als sie bereits zu Rechten geworden sind. Die Vormerkung der GBO. ist ein prozessualer Rechtsbehelf; sie braucht also zur Grundlage nur einen prozessualen Vorgang, den Eintragungsantrag; ihr Ziel ist, eine rechtliche Aussicht, die infolge des Eintragungsantrags in den Gesichtskreis des Grundbuchrichters gerückt ist, über die noch bestehenden Hindernisse hinweg sicher bis zur Eintragung zu geleiten und so im Dienste eines richterlichen Verfahrens zu stehen, an dem die Rechtsordnung schon an und für sich ein Interesse nimmt, auch wenn es erst Rechte begründen will. An die Stelle des obligatorischen Anspruchs ist bei der Zwangshypothek die durch den Eintragungsantrag bewirkte Individualisierung des Vollstreckungswillens getreten und an einem würdigen Objekte für die Vormerkung fehlt es darum nicht.

Ist demnach die Möglichkeit einer Vormerkung und damit einer Zwischenverfügung für die Zwangshypothek gerettet, so fragt es sich, welcher Inhalt der Zwischenverfügung und der Vormerkung zuzugestehen sei. Eine Vormerkung des Inhalts, daß für den in ganzer Summe — also unausgeschieden — genannten Betrag die Eintragung von Hypotheken auf die einzelnen Grundstücke gesichert wird mit der Maßgabe, daß der Betrag auf die einzelnen Grundstücke noch ausgeschieden werden müsse, ist m. E. unzulässig. Denn auch für die Vormerkung des § 18 GBO. muß die

Geltung des Satzes beansprucht werden, daß nur ein solcher Inhalt den Gegenstand einer Vormerkung bilden dürfe, der sich auch zum Gegenstand der endgültigen Eintragung eignet. Die Vormerkung hat vor der endgültigen Eintragung nur die größere Leichtigkeit voraus, daß sie über Eintragungsvoraussetzungen hinwegspringen kann, die der endgültigen Eintragung hemmend den Weg versperren. Aber in ihrem Zielpunkt, dem Grundbuchblatt, angelangt, darf sie sich keine größeren Freiheiten mehr gestatten als diese, darf sie vor allem das betroffene Grundstück nicht in höherem Maße belasten, als dies der endgültigen Eintragung ausdrücklich gestattet ist. Eine Gesamthypothek entwertet die verpfändeten Grundstücke mehr als Einzelhypotheken von zusammen gleicher Summe auf den einzelnen Grundstücken, denn unter der Last der Gesamthypothek muß jedes Grundstück gewärtig sein, für die ganze Summe aufzukommen. Diese Härte wollte das Gesetz vermeiden. Dieselbe Härte, die das Gesetz dem Schuldner gerade ersparen wollte, legt aber auch die Vormerkung, die den Gesamtbetrag nicht ausscheidet, den Grundstücken des Schuldners auf; auch sie bewirkt daß jedes einzelne Grundstück — wenn auch nur für eine kurze Zeit — für die ganze Summe mit dinglicher Wirkung gebunden ist. Dinglich gebunden zwar nicht durch die Fessel einer Gesamthypothek, die jedes einzelne Grundstück mit der Zwangsvollstreckung wegen des ganzen Betrages bedroht, aber dinglich gebunden durch die Fessel der Vormerkung, die jedem Grundstück die Belastung mit einer Hypothek im ganzen Betrag in Aussicht stellt und auf diese Weise mittelbar jedes Grundstück der Möglichkeit einer Zwangsvollstreckung wegen des ganzen Betrags überliefert, wie dies die Gesamthypothek in unmittelbarer Weise tut.

Es ist klar, daß die Vormerkung gegenüber der endgültigen Eintragung nicht nur im allgemeinen das minus ist, sondern daß sie in jedem einzelnen Punkt das Kleinere sein muß, so daß sie nirgends über die endgültige Eintragung hinausragt und dereinst in dieser völlig verschwindet.

Eine derartige Zwischenverfügung ist also nicht der richtige Weg, dem mangelhaft gestellten Eintragungsantrag zu Hilfe zu kommen. Nicht der Inhalt der Vormerkung darf ein anderer sein als jener der endgültigen Eintragung, nur die Voraussetzungen der Vormerkung sind erleichtert: der Grundbuchrichter darf eine noch nicht gegebene oder nachgewiesene Voraussetzung als gegeben oder nachgewiesen annehmen. Der Grundbuchrichter darf die Zwischenverfügung nur in der Weise erlassen, daß er selbst die Verteilung des Betrags auf die einzelnen Grundstücke vornimmt, um im Falle einer notwendig werdenden Vormerkung die Hauptsumme in verteilten Beträgen eintragen zu können, und daß er sich für diese eigenmächtige Verteilung die Zustimmung und den Antrag des Antragstellers erholt. So allein kann die Vormerkung einen erlaubten Inhalt gewinnen, nämlich einen einzigen individuellen Inhalt und nicht unzählige Inhaltsmöglichkeiten. Eine solche Vormerkung entbehrt aber auch der antragsmäßigen Grundlage keineswegs; denn in dem Antrag auf Eintragung der Zwangsgesamthypothek liegt als das minus enthalten der Antrag, die Hypothek, wenn es nicht anders möglich sein sollte, selbst in beliebiger Verteilung einzutragen. Aufgabe der Zwischenverfügung ist es nur, aus den unzähligen gewollten Möglichkeiten eine zur sofortigen vorläufigen Wirksamkeit herauszugreifen und die ausdrückliche Erklärung des Antragstellers zu erholen, daß auch sie gewollt und beantragt war. Sollte aber der Antragsteller der durch den Grundbuchrichter vorgenommenen Verteilung des Betrags seine Billigung verweigern, sollte er der Zwischenverfügung mithin nicht das geben, was ihr fehlt, um zur Eintragungsverfügung zu werden, nämlich den ausdrücklich gestellten Antrag auf Eintragung der bereits individuell bezeichneten Teilbeträge, so wäre sein Antrag zurückzuweisen. In diesem Falle wäre dann aber die endgültige Zurückweisung des Eintragungsantrags keine Härte eines allzu formellen Rechtes mehr; denn der Gläubiger bewiese durch dies sein Verhalten, daß es ihm wesentlich sei, den Betrag in eigener Person zu verteilen; es wäre also bei Stellung des Antrags auf Eintragung des unverteilten Betrags ein wesentlicher Bestandteil des Antragswillens ungeäußert geblieben und daher der ganze Antrag mit Recht zurückgewiesen worden. Mag der Gläubiger, wenn es noch Zeit ist, seinen Antrag in richtiger Gestalt von neuem stellen; jedenfalls darf der Schuldner während der ganzen Dauer der Verwirklichung des Zwangsvollstreckungswillens des Gläubigers in keinem Augenblick in höherem Maß beschwert sein, als es das Gesetz für das Endstadium dieser Art von Zwangsvollstreckung erlaubt.

Man sieht, wie viel Berechtigtes doch in der Ansicht enthalten ist, daß der Antrag auf Eintragung einer Zwangshypothek überhaupt einer Zwischenverfügung gar nicht fähig sei. Der Zwangsvollstreckungswille hat theoretisch so ungezählte Befriedigungsmöglichkeiten, daß bei unvollkommen gestelltem Antrag dem Richter manche Mühewaltung daraus ersprießt. Jedenfalls ist der der Zwischenverfügung feindlichen Theorie als Nutzanwendung zu entnehmen, daß bei Erlassung der Zwischenverfügung die äußerste Vorsicht zu walten hat. Der stets veränderliche Zwangsvollstreckungswille, dem an sich das gesamte Vermögen des Schuldners als Objekt zur Verfügung steht, ist zur Vermeidung von Uebergriffen bei der Individualisierung, der er sich durch den Eintragungsantrag einmal unterworfen hat, aufs genaueste festzuhalten. So darf beispielsweise der Vollstreckungstitel nicht bei der Zwischenverfügung zurückgegeben werden, damit nicht der Gläubiger die Möglichkeit besitze, sowohl durch eine Vormerkung im Grundbuch den Grundbesitz des Schuldners zu binden als auch seine sonstige Habe anzugreifen.[1]) Der Vollstreckungstitel

[1]) Da der Grundbuchrichter die Voraussetzungen der Eintragung der Zwangshypothek prüfen muß, muß ihm der Vollstreckungstitel vorgelegt werden. Auch zum Erlaß einer Zwischenverfügung, die ja auch grundbuchrechtliche Wirkungen äußert, gehört jedenfalls der Nachweis, daß ein noch wirksamer Vollstreckungstitel vorliege. Da die Zwischenverfügung ihre Wirkung bis zur endgültigen Verbescheidung des Eintragungsantrags unausgesetzt fortübt, muß auch der Nachweis des Fortbestehens ihrer Voraussetzungen bis dahin fortbestehen. Nun ist allerdings richtig, daß neben der Zwangshypothek, die ja bloß Sicherung der Befriedigung und nicht Befriedigung selbst gewährt, noch die andern Arten der Zwangsvollstreckung möglich sind. Insofern hat das Verlangen des Antragstellers, ihm nach Erlaß der Zwischenverfügung den Vollstreckungstitel zurückzugeben, eine gewisse Berechtigung. Allein das Umgekehrte ist nicht der Fall; wenn durch anderweitige Vollstreckung eine Befriedi-

darf vielmehr nur bei endgültig erledigtem Antrag gegebenen Falles mit entsprechendem Vermerk (§ 867 ZPO.), zurückgegeben werden. Den deutlichsten Beweis aber, wie sehr bei Beschreitung des Weges der Zwischenverfügung auf Individualisierung des Vollstreckungswillens zu dringen sei, haben wir in obigen Ausführungen gegeben.

Alex. Schneider,
Hilfsarbeiter am Landgericht München II.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Ist der Mann oder die Frau aktiv legitimiert zur Geltendmachung der Schadensersatzansprüche wegen einer der Frau zugefügten Körperverletzung? Einfluß des ehelichen Güterrechts auf die Beantwortung dieser Frage. — Verletzung des § 286 ZPO. durch die Gründung der Verurteilung auf die schuldhafte Nichterfüllung eines Beförderungsvertrages, wenn die Klage nur auf das Haftpflichtgesetz gestützt war. — Umfang des nach § 3a des Haftpflichtgesetzes zu ersetzenden Schadens (Ersatz des durch die Notwendigkeit einer Bedienung verursachten Mehraufwands). Ein Zug der von der Beklagten betriebenen Straßenbahn fuhr heftig gegen den Prellbock. Durch den Stoß wurde die auf dem Anhängewagen stehende Klägerin körperlich beschädigt. Sie belangte die Beklagte auf Schadensersatz und begründete ihren Anspruch nach drei Richtungen. Einmal verlangte sie Entschädigung dafür, daß sie nicht mehr imstande sei, für die Firma N. St. Nähmaschinenarbeit zu liefern, ferner behauptete sie bessere Ernährung als früher nötig zu haben, endlich müsse jetzt zur Besorgung des Haushalts eine Bedienung gehalten werden. LG. und OLG. gaben im wesentlichen der Klage statt; das RG. wies die Revision zurück.

---

gung des Gläubigers erzielt ist, dann darf keine Zwangshypothek mehr eingetragen werden. Wenn also der Vollstreckungstitel nach Erlaß der Zwischenverfügung wieder hinausgegeben wird, so ist der Grundbuchrichter schon nach einiger Zeit nicht mehr sicher, ob für seine immer noch fortwirkende Zwischenverfügung die vom Recht geforderte Unterlage noch vorhanden ist.

Aus der Vorschrift des § 867 ZPO., daß die Eintragung der Zwangshypothek auf dem Vollstreckungstitel zu vermerken sei, ist der Grundsatz zu entnehmen, daß der Vollstreckungstitel nur gegen eine gewisse Entwertung — nämlich diesen Vermerk — grundbuchrechtliche Wirkungen üben darf. Würde der Vollstreckungstitel schon nach der Zwischenverfügung wieder hinausgegeben, so würde er grundbuchrechtliche — wenn auch weniger bedeutende — Wirkungen auch ohne diese Entwertung im Gefolge haben. Die Folge wäre u. a., daß der Gläubiger mit dem nämlichen Vollstreckungstitel in dem Zeitraum zwischen Zwischenverfügung und endgültiger Verbescheidung unbeschränkt Grundstücke des Schuldners durch eine Zwischenverfügung binden kann, was ihm selber zwar keinen Vorteil bringen könnte, da die endgültige Eintragung nur einmal möglich ist, was aber den Kredit der schuldnerischen Grundstücke schädigen würde und vor allem dem Geist des § 867 Abs. II ZPO. widerspräche.

Gründe: 1. Die Revision bestreitet zwar nicht, daß der Klägerin wegen Erwerbsverlust und wegen der Notwendigkeit besserer Ernährung Ansprüche auf eine Rente entstanden sind, sie meint aber, daß ihre Zulassung die §§ 1443, 1519 BGB. verletze; auch in dem Urteil Entsch. Bd. 60 S. 147 habe das Reichsgericht die Legitimation nur deshalb bejaht, weil der Klageantrag alternativ zugunsten beider Ehegatten gestellt gewesen sei. Diesen Ausführungen war nicht beizutreten. Die Eheleute B. haben bis zum 31. Dezember 1899 in der gesetzlichen Gütergemeinschaft des französischen Rechtes gelebt, an deren Stelle seitdem das Recht der Fahrnisgemeinschaft getreten ist. Die erwähnten beiden Ansprüche betrachtet das OLG. als eingebrachtes Gut und unterstellt sie daher nach §§ 1550 Abs. 2 BGB. den bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften, den dritten Anspruch wegen des Haltens einer Bedienung im Haushalt erachtet es als Gesamtgut. Nach §§ 1525 Abs. 2, 1400 Abs. 2 BGB. könne die Klägerin mithin die zwei ersten Ansprüche jedenfalls mit Zustimmung des Mannes geltend machen, die erteilt worden ist. Das gleiche gelte aber infolge der erteilten Zustimmung des Mannes auch für den dritten Anspruch. Diesen Ausführungen ist jedenfalls insoweit zuzustimmen, als sie die Aktivlegitimation der Klägerin bejahen. Für eingebrachtes Gut ergibt sie sich aus den angezogenen gesetzlichen Vorschriften, sie ist aber auch für Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, anzunehmen, wie dies in der von der Revision selbst angezogenen Entscheidung Bd. 60 S. 146 ausgeführt ist. Die Revision irrt, wenn sie ausführt, dieses Urteil beruhe darauf, daß der Klageantrag damals alternativ zugunsten beider Ehegatten gelautet habe, was jetzt nicht der Fall ist. Der durchgreifende Entscheidungsgrund liegt vielmehr in der Erwägung, daß zwar nach §§ 1443, 1519 Abs. 2 BGB. das Gesamtgut der Verwaltung des Mannes unterliegt, daß aber der Uebertragung dieses Verwaltungsrechts auf die Frau im einzelnen Falle nichts entgegensteht. Hierzu wird nur die Einschränkung gemacht, daß die Beklagte vor der Gefahr einer nochmaligen Zahlung an den Mann geschützt sein müsse, und bemerkt, daß das im damaligen Falle durch den Klageantrag geschehen sei. Damit ist selbstverständlich nicht gesagt, daß der Schutz gegen nochmalige Zahlung nur dadurch gewährt werden könnte, daß die klagende Ehefrau Zahlung an sich selbst oder an den Mann nach Wahl der Beklagten ausdrücklich beantragt; vielmehr genügt es, wenn dieser Schutz aus irgendwelchen Gründen gegeben ist. Im vorliegenden Falle ist dies dadurch geschehen, daß der Ehemann der erhobenen Klage zugestimmt hat; würde er den Anspruch nochmals geltend machen, so würde ihm, wie das OLG. mit Recht annimmt, der Einwand der Arglist entgegenstehen. Daraus, daß dieser Einwand erst in dem etwaigen künftigen Prozesse geltend gemacht werden kann, läßt sich kein Gegengrund herleiten; denn gegen die Erhebung einer unbegründeten Klage kann die Beklagte überhaupt nicht wirksam im Voraus geschützt werden.

2. In bezug auf den Schadensersatzanspruch wegen Haltens einer Bedienung beanstandet die Beklagte weiter, daß das Berufungsgericht ihn sachlich zugelassen hat. Aus dem Haftpflichtgesetz sei er nicht herzuleiten und nur auf dieses habe sich die Klägerin gestützt. Der Annahme eines Beförderungsvertrags im Urteile des OLG. fehle es an den nötigen prozessualen Grundlagen, sowie an der Feststellung, daß den Wagenführer ein Verschulden treffe. Die Klägerin habe ein solches nie behauptet und die Beklagte habe hierzu daher auch nicht Stellung nehmen können, das Verfahren des Berufungsgerichts verstoße gegen die §§ 276, 278 BGB., § 286 ZPO. sowie gegen die Verhandlungsmaxime. Dieser Angriff ist zum Teil berechtigt. Das OLG. nimmt an, daß der fragliche

Anspruch ein solcher des Mannes, nicht der Frau, sei, da nur er durch den Wegfall der Dienste der Frau im Hauswesen geschädigt werde, und daß er sich daher nicht auf das Haftpflichtgesetz stützen lasse, es sei aber nach der Erfahrung des täglichen Lebens anzunehmen, daß der Mann im eigenen Namen einen Vertrag über die Beförderung beider Eheleute mit der Beklagten geschlossen habe, nach dem diese beide Eheleute unverletzt an das Reiseziel zu befördern gehabt habe. Infolge Fahrlässigkeit des Wagenführers habe sie diesen Vertrag nicht erfüllt. Der hieraus folgende Schadensersatzanspruch gehöre zum Gesamtgut und könne mit Zustimmung des Mannes von der Ehefrau eingeklagt werden. Ob der Auffassung des OLG. zuzustimmen ist, daß bei einer gemeinsamen Reise zweier Eheleute im Zweifel ein Vertrag des Mannes auf Beförderung beider Gatten mit der Transportanstalt vorliegt, mag auf sich beruhen bleiben, denn die Revision hat jedenfalls darin Recht, daß das Parteivorbringen für eine Beurteilung der Sachlage vom Vertragsstandpunkt aus keine genügende Grundlage bietet. Die Klage ist nach dem Tatbestand des Urteils erster Instanz darauf gestützt, daß die Klägerin mit der Straßenbahn der Beklagten gefahren und hierbei verletzt worden ist, weil der Wagen infolge falschen Bremsens heftig gegen einen Prellbock stieß. Nach § 1 HaftpflG. war die Klage hiermit ausreichend begründet. Dagegen fehlen genügende Anhaltspunkte dafür, daß sie auch auf den Beförderungsvertrag gestützt sein sollte, ebenso ist nicht ersichtlich, daß darüber verhandelt worden sei, ob das falsche Bremsen auf einer Nachlässigkeit des Wagenführers beruhte. Daß die Beklagte, wie das OLG. sagt, keine entgegenstehenden Ausführungen gemacht hat, genügt deswegen nicht, weil sie vom Standpunkte des HaftpflG. aus und in Ermangelung besonderer Behauptungen der Klägerin hierzu keine Veranlassung hatte. Durch die Heranziehung des Beförderungsvertrags und des Gesichtspunktes des Verschuldens des Wagenführers ist somit das OLG. über den Inhalt der Verhandlungen hinausgegangen und hat den § 286 ZPO. verletzt. Hiermit entfallen auch alle Folgerungen, die das angefochtene Urteil auf diese Grundlage stützt. Trotzdem war es aufrecht zu erhalten, weil der erwähnte Anspruch der Frau, wie schon das LG. richtig angenommen hat, sich unmittelbar aus dem Haftpflichtgesetz ergibt.

3. Nach § 3a daselbst ist ihr Schadensersatz dafür zu leisten, daß infolge der Verletzung zeitweise oder dauernd ihre Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder gemindert wird, oder eine Vermehrung ihrer Bedürfnisse eintritt. Daß im vorliegenden Falle die Erwerbsfähigkeit der Klägerin gemindert ist, steht fest, es handelt sich also nur darum, ob dadurch, daß sie im Haushalte nicht mehr wie vor dem Unfalle arbeiten kann und deswegen eine Bedienung angenommen werden mußte, ihr und nicht dem Mann allein Schaden erwachsen ist. Nur für den gesetzlichen Güterstand hat das RG. (ZS. 63/195 ff.) das Letztere angenommen, dagegen hat der Senat bei der allgemeinen Gütergemeinschaft berücksichtigt, daß hier der eheliche Aufwand nicht dem Manne, sondern dem Gesamtgute zur Last fällt und daher dieses geschädigt wird, wenn die Frau im Hauswesen nicht mehr tätig sein kann. Eine Schädigung des Gesamtgutes bedeutet aber eine Schädigung beider Ehegatten, die als Gesamtgläubiger des Schädigers anzusehen sind, vgl. die Urteile dieses Senats vom 28. April 1910, VI 218/09, vom 4. März 1909, VI 159/08 (Warneyer, ErgBd. II Nr. 300). Ist aber die Klägerin dadurch geschädigt, daß jetzt im Hauswesen eine Hilfskraft gehalten werden muß, so kann sie die Erstattung dieses Schadens auch auf Grund des § 3a des HaftpflG. verlangen. (Urt. des VI. ZS. vom 7. Juli 1910, VI 356/09). E.

2035

II.

Besitzklage des Mannes gegen die Frau bei allgemeiner Gütergemeinschaft. Verbotene Eigenmacht der Frau. Einreden und Widerklagen der Frau aus dem Rechte zum Besitze. Verbindung der Besitzklage mit der Schadensersatzklage. Die Parteien, für deren Ehe allgemeine Gütergemeinschaft gilt, stehen im Ehescheidungsprozeß. Am 1. August 1908 ließ die Beklagte ohne Vorwissen ihres Mannes den größten Teil der in der ehelichen Wohnung befindlichen Hausstandssachen durch den Möbeltransporteur W., dem sie die Sachen auf Lager gab, aus der Wohnung schaffen. Der Kläger erhob deshalb Klage auf Wiedereinräumung des ihm entzogenen Besitzes, die er zuerst gegen W. richtete. An dessen Stelle ist dann mit Einverständnis der Parteien die beklagte Ehefrau in den Prozeß eingetreten. Die Beklagte widersprach der Klage unter Berufung darauf, daß der Kläger mit der Fortnahme der Sachen einverstanden gewesen sei. Der Kläger habe auch geäußert, daß er den ganzen Hausstand verkaufen, ins Ausland gehen und dafür sorgen werde, daß sie nichts bekäme. Sie dürfe deshalb Sicherheitsleistung für ihren Anteil am Gesamtgut fordern und bis zur Leistung der Sicherheit die Sachen zurückbehalten. Das Klageverlangen sei außerdem insofern unbegründet, als sie wegen des Ehebruchs ihres Mannes zum Getrenntleben berechtigt sei und deshalb die zur Führung eines abgesonderten Haushalts nötigen Sachen sowie die zu ihrem Vorbehaltsgut gehörigen Sachen zu beanspruchen habe. Der Kläger hat darauf der Beklagten bestimmte Sachen als ihr nach § 1361 BGB. zukommend zur Verfügung gestellt und nur noch beantragt, die übrigen aus der Ehewohnung geschafften Sachen herauszugeben. Das LG. verurteilte die Beklagte nach diesem Klageantrage. Im zweiten Rechtszuge beantragte sie, die Klage wegen der in der Berufungsbegründung bezeichneten Sachen, welche sie aus § 1361 und als Vorbehaltsgut in Anspruch nimmt, abzuweisen, den Kläger zur Herausgabe dieser Sachen zu verurteilen und im übrigen nur ihre Verpflichtung zur Einwilligung in die Herausgabe der Sachen durch W. auszusprechen. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Die Revision hatte teilweisen Erfolg.

Aus den Gründen: Die Revisionsangriffe, welche die Besitzklage wegen der zu dem Möbeltransporteur W. geschafften Sachen zum Gegenstand haben, sind nicht begründet. Nach den Vorschriften des BGB., insbesondere nach § 1443 (vgl. auch § 1373) kann nicht, wie die Revision will, bei Bestehen der Gütergemeinschaft die Ehefrau neben dem die Verwaltung ausübenden Ehemanne als Mitbesitzerin angesehen werden. Es kommt ihr für ihren Anteil an den in der Verwaltung des Mannes befindlichen, zum Gesamtgut gehörigen Sachen nur die Eigenschaft eines mittelbaren Besitzers zu. Diese Eigenschaft schließt es nicht aus, daß dem Ehemanne, wenn sein Besitzstand durch die Ehefrau verletzt wird, nach allgemeinen Grundsätzen die Besitzklage zur Verfügung steht, daß er insbesondere, wenn die Ehefrau durch heimliche Fortschaffung der Sachen ihm den Besitz eigenmächtig entzogen hat, gemäß § 861 BGB. gegen sie auf Wiedereinräumung des Besitzes klagen kann. Der Einwand der Beklagten, daß der Kläger mit der Fortnahme der Sachen einverstanden gewesen sei, ist von dem Berufungsgericht auf Grund tatsächlicher Feststellungen verworfen. Gegenüber der von dem Kläger angestellten Besitzklage kann die beklagte Ehefrau auch nicht damit sich verteidigen, daß sie die zur Führung eines abgesonderten Haushalts erforderlichen Sachen nach § 1361 BGB. verlangen könne, weil sie zum Getrenntleben von ihrem Manne berechtigt sei. Ein Recht zum Besitz kann nach der allgemeinen Vorschrift des § 863 im Besitzstreit nur insoweit geltend gemacht werden, als damit das Vorhandensein einer verbotenen Eigenmacht verneint wird. Die Vorschrift des § 1361 läßt nun

klar erkennen, daß der die Herstellung des ehelichen Lebens mit Recht verweigernden Frau nur ein schuldrechtlicher Anspruch auf Herausgabe der erforderlichen Haushaltssachen, nicht aber ein Recht gegeben ist, diese Sachen eigenmächtig in Besitz zu nehmen. Ein genügender Schutz wird der Ehefrau, wenn es zur Scheidungsklage kommt, für den Anspruch auf Herausgabe dadurch gewährt, daß auf ihren Antrag nach § 627 ZPO. eine Regelung durch einstweilige Verfügung des Prozeßgerichts erfolgen kann, wie denn auch außerhalb des Scheidungsverfahrens eine solche einstweilige Verfügung unter den Voraussetzungen des § 940 ZPO. zulässig ist. Mit der Einrede aus § 1361 kann sonach die Beklagte in dem Besitzprozesse nicht gehört werden. Auch das Verlangen der Frau nach Sicherheitsleistung findet in den Bestimmungen des BGB. keine Stütze. Abweichend von dem gesetzlichen Güterstande der Verwaltung und Nutznießung des Mannes (vgl. § 1391) kann bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft, bei dem der Ehemann eine viel freiere Stellung hat, die Frau wegen Gefährdung ihrer Rechte nicht Sicherheitsleistung begehren, sondern nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 1468 Nr. 2, wenn der Mann das Gesamtgut in der Absicht, sie zu benachteiligen, vermindert hat, auf Aufhebung der Gütergemeinschaft klagen. Zutreffend ist deshalb auch dieser Einwand zurückgewiesen worden.

Nach der Auffassung des Vorderrichters ist nun aber die Klage nicht bloß als Besitzklage, sondern zugleich als Schadensersatzklage aus § 823 Abs. 2 angestellt. Ob auch das LG. dieser Auffassung war, ist aus seinem Urteil nicht mit Sicherheit zu entnehmen. In den Urteilsgründen findet sich nur die Bemerkung, daß der Besitzesschutz des § 858 ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. sei und schon aus diesem Grunde die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts (vgl. § 273 Abs. 2) ausgeschlossen sei. Jedenfalls nimmt das Berufungsgericht den Standpunkt ein, daß die Klage auch auf § 823 Abs. 2 gegründet sei und deshalb die Beklagte sich nicht darauf berufen könne, daß sie zur Zeit der Klagezustellung nicht oder nicht mehr im Besitz einzelner Sachen gewesen sei. Das Berufungsgericht nimmt hiernach an, daß die Besitzklage und die Schadensersatzklage mit einander in demselben Prozesse verbunden sind. Darüber, von welcher Art diese Verbindung ist, hat das Berufungsurteil sich nicht weiter ausgesprochen. Anscheinend geht die Anschauung des Berufungsgerichts dahin, daß die Klage an sich als Besitzklage zu gelten hat, daß aber, soweit sich etwa herausstellt, daß die Beklagte zur Zeit der Klagezustellung nicht im Besitze war, die Klage als Schadensersatzklage durchgreifen würde. Würde dies der Sinn des Berufungsurteils sein, so müßte die Aufhebung des Urteils schon aus dem Grunde erfolgen, weil die Besitzklage und die Schadensersatzklage nicht auseinandergehalten sind, die hinsichtlich der zulässigen Einreden (§ 863 BGB.) einer ganz verschiedenartigen Behandlung unterliegen. Es ist nicht angängig, die beiden Klagen in der Weise zu verbinden, daß der Anspruch der mit der Besitzklage verbundenen Vorteile teilhaftig wird, es aber im Ungewissen bleibt, ob nicht schließlich die Klage als eine Schadensersatzklage anzusehen ist.

Irrtümlich ist ferner, daß der Berufungsrichter die Einrede aus § 1361 BGB. nicht nur der Besitzklage, sondern auch der Schadensersatzklage gegenüber für belanglos ansieht. Es hat einen guten Grund, daß gegenüber der Besitzklage Einreden aus dem Rechte zum Besitz ausgeschlossen sind (§ 863 BGB.). Die Wiederherstellung des Besitzstandes soll, damit dem Besitzer nach wie vor die von ihm besessene Sache ungestört zu seiner Verfügung steht, durch die Berufung auf derartige Einreden nicht aufgehalten werden. Die gleichen Rücksichten treffen aber nicht zu, wenn es zur Forderung von Schadensersatz kommt. In diesem Falle besteht kein Hindernis, auch die Besitzrechtseinreden zu erörtern.

Gerügt ist endlich, daß über den in zweiter Instanz von der Beklagten gestellten Widerklageantrag nicht erkannt ist. Das Berufungsurteil kann nur dahin aufgefaßt werden, daß die Widerklage nicht übersehen, sondern dadurch für erledigt angenommen ist, daß ebensowenig wie die Einrede aus dem Rechte die auf das Recht gestützte Widerklage zulässig sei. Dies ist zwar richtig gegenüber der Besitzklage, da an der Ansicht festgehalten werden muß, daß die Widerklage mit dem Klageanspruch in Zusammenhang stehen muß (§ 33 ZPO., vgl. auch über das Verhältnis der Widerklage zur Besitzklage Kipp-Windscheid Bd. I § 158 unter 3), nicht dagegen gegenüber der Schadensersatzklage. Auch aus diesem Grunde ist die Aufhebung des Berufungsurteils geboten. (Urt. des IV. ZS. vom 13. Juni 1910, IV 467/09). — — — n.

2043

III.

Voraussetzungen einer Klage auf Feststellung der im § 829 BGB. geregelten Schadensersatzpflicht. Am 30. Juli 1901 schoß der damals 8 Jahre alte Beklagte dem damals fünfjährigen Kläger aus Fahrlässigkeit das linke Auge aus. Die Schadensersatzklage aus § 832 BGB. gegen die Eltern des Beklagten ist in zwei Instanzen abgewiesen worden, weil sie ihrer Aufsichtspflicht genügt hätten; in der Revisionsinstanz ist sie nicht weiter verfolgt worden. Mit der jetzigen Klage hat der Kläger auf Zahlung von Schmerzensgeld und einer Rente geklagt. Das LG. hat die Klage abgewiesen; es hat verneint, daß der Beklagte für seinen schädlichen Schuß hafte, weil ihm die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht gefehlt habe (§§ 823, 828 BGB.), und weil er eigenes Vermögen nicht besitze (§ 829 BGB.). Auch das OLG. hat angenommen, daß der Beklagte vor der Haftbarkeit aus § 823 durch § 828 geschützt sei, aber auf einen in zweiter Instanz gestellten Hilfsantrag des Klägers festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihm den infolge der Verletzung des Auges später entstehenden Schaden zu ersetzen, soweit die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesgemäßen Unterhalte, sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Mit Recht hat das Berufungsgericht die Ersatzpflicht des Beklagten im Rahmen des § 829 BGB. nach Lage der Sache schon darum festgestellt, weil 1. der zur Zeit der Tat erst achtjährige Beklagte für die Folgen seines fahrlässigen Schusses nach § 823 BGB. nicht haftet, da seine Verantwortlichkeit nach § 828 Abs. 2 BGB. zu verneinen war, und weil 2. nach dem Mißerfolge der Klage gegen seine Eltern anzunehmen ist, daß Schadensersatz nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann. Denn gerade diese beiden Voraussetzungen gehören zu der unerläßlichen und wesentlichen Grundlage für den im § 829 geregelten Ersatzanspruch, wenn auch weitere Umstände hinzutreten müssen, um den Anspruch vom Billigkeitsstandpunkte zu rechtfertigen. Insofern liegt hier allerdings noch kein völlig abgeschlossenes Rechtsverhältnis vor, da solche für den schließlichen Bestand des Ersatzanspruchs maßgebende Umstände zurzeit noch fehlen und ihre zukünftige Gestaltung ungewiß ist. Aber deshalb ist die Zulässigkeit der Feststellungsklage nicht zu verneinen, da der Gegenstand einer solchen auch ein aufschiebend bedingter Anspruch sein kann. Um einen solchen handelt es sich hier. Der Beklagte hat sich gegenüber dem Kläger einer Handlung schuldig gemacht,

für die er gemäß § 829 BGB. Schadensersatz zu leisten hat, wenn sich die Verhältnisse des Klägers und des Beklagten in Zukunft so gestalten, daß bei billiger Beurteilung der Sachlage eine Schadloshaltung des Klägers geboten und ohne Beeinträchtigung des standesmäßigen Unterhalts des Beklagten und der Erfüllung der ihm obliegenden Unterhaltspflichten möglich erscheint. Es besteht also ein Anspruch des Klägers auf Schadloshaltung in der Weise, daß er von dem Eintritt tatsächlicher Vorgänge, die eine solche Sachgestaltung begründen, abhängig ist. Was ferner das rechtliche Interesse des Klägers betrifft, dieses Rechtsverhältnis schon alsbald im Rahmen des § 829 BGB. feststellen zu lassen, so nimmt das OLG. an, daß der Anspruch nach § 852 sonst mit Ablauf von drei Jahren seit Kenntnis der Person des Beklagten als Täter verjähren würde. Ob diese Erwägung zutrifft oder ob nicht vielmehr, was die Revision behauptet, die dreijährige Verjährung erst beginnt, wenn der Kläger davon Kenntnis erlangt hat, daß der Beklagte infolge Eintritts der den Ersatzanspruch billigkeitshalber begründenden Umstände die ersatzpflichtige Person geworden ist, kann auf sich beruhen. Unverjährbar wäre der Anspruch, solange dem Kläger solche Kenntnis fehlt, keineswegs; denn dann unterliegt er nach § 852 der Verjährung von dreißig Jahren. Uebrigens ergibt sich das Feststellungsinteresse des Klägers daraus, daß bei dem jetzt alles bestreitenden Verhalten des Beklagten die spätere Durchführung eines Ersatzanspruchs gegen ihn gefährdet erscheint. Vor allem muß dem Kläger daran liegen, den letzten Grund für die Ersatzpflicht des Beklagten, nämlich den objektiv rechtswidrigen Schuß, der das Auge des Klägers getroffen hat, als eine Tat des Beklagten klar zu stellen und mit dem hierfür zu erbringenden Beweise nicht warten zu müssen, bis vielleicht nach Jahren, wo dieser Beweis kaum oder gar nicht mehr zu führen wäre, die weiteren im § 829 BGB. erforderten Umstände sich verwirklicht haben und den Ersatzanspruch auch vom Billigkeitsstandpunkt begründen lassen. (Urt. des VI. ZS. vom 11 Juli 1910, VI 392/09). E.

2033

IV.

Eine Leistung an einen Abkömmling ist nicht „Zuwendung" i. S. des § 2050 BGB., wenn der Abkömmling zur Rückerstattung des Geleisteten verpflichtet ist. Sie ist auch nicht von den Abkömmlingen des Bedachten auszugleichen, die der Erblasser durch letztwillige Verfügung zu Erben berufen hat. Die Kläger sowie die Beklagten sind als Enkel und Kinder Erben und Erbeserben des verstorbenen Wirts Wilhelm H. Der Erblasser hatte in einem Testament vom 13. Februar 1895 an seine Kinder den verfügbaren Teil seines Nachlasses zum gemeinschaftlichen Eigentum „zum Voraus und frei von der Anrechnungspflicht" vermacht. Mit seiner Tochter Berta E., der Mutter der Kläger, schloß der Erblasser am 30. Mai 1900 einen Erbverzichts- und Erbvertrag, wonach Berta E. auf ihr zukünftiges gesetzliches Erbrecht am Nachlaß ihres Vaters sowie auf jede ihr gemachte Zuwendung und zwar zugunsten ihrer Kinder, der Kläger, verzichtete. Gleichzeitig setzte der Erblasser zu Erben des durch den Verzicht der Tochter freiwerdenden Anteils seines Nachlasses die E.'schen Kinder, die Kläger ein. Auf Grund einer Bürgschaft, die der Erblasser im Jahre 1891 für seinen Schwiegersohn, den Vater der Kläger, übernommen hatte, war er im Januar 1896 zur Zahlung von 15000 M an den Gläubiger genötigt worden. Er ließ sich deshalb am 8. April 1896 hierüber und wegen eines ferneren Darlehns von 4786.24 M von den in Gütergemeinschaft lebenden E.'schen Eheleuten ein Schuldanerkenntnis ausstellen, meldete diese Beträge in dem bald danach ausgebrochenen Konkurse seines Schwiegersohnes E. an, hat aber die Geltendmachung dieser vom Konkursverwalter bestrittenen Forderungen nicht weiter betrieben. Die Mutter der Kläger E. ist am 17. Januar 1908 verstorben, die Kläger haben ihre Erbschaft ausgeschlagen. Streit herrscht darüber, ob die Kläger verpflichtet sind, bei der Teilung des H.'schen Nachlasses die aus der Bürgschaft vom Erblasser gezahlten 15000 M nebst Zinsen hiervon zum Ausgleich zu bringen. Das LG. hat auf die Widerklage diese Verpflichtung der Kläger festgestellt. Das OLG. hat die Widerklage abgewiesen und festgestellt, daß die Kläger zur Ausgleichung nicht verpflichtet sind. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe: Der Berufungsrichter hat mit Recht angenommen, daß eine Verpflichtung, die seinerzeit vom Erblasser aus der Bürgschaft für seinen Schwiegersohn E. gezahlten 15000 M gemäß §§ 2050 ff. BGB. zur Ausgleichung zu bringen, weder für die Mutter der Kläger noch für diese selbst begründet worden ist. Es ist von vornherein zweifelhaft, ob die Mutter auch nur im Sinne von § 2052 als gesetzliche Erbin ihres Vaters berufen war. Es kommt ferner in Betracht, daß ihr nebst andern Geschwistern ein Vorausvermächtnis mit dem ausdrücklichen Zusatze „frei von der Anrechnungspflicht" zugewendet worden war. Vor allem aber kann, wie der Berufungsrichter mit Recht hervorhebt, von einer Zuwendung im Sinne des § 2050 dann nicht die Rede sein, wenn der betreffende Abkömmling vom Erblasser zur Rückerstattung der ihm gemachten Leistung verpflichtet worden ist. Daß dies bezüglich der aus der Bürgschaft geleisteten Zahlung der Fall war, ist einwandfrei festgestellt. Unter diesen Umständen könnte höchstens ein Erlaß der Erstattungspflicht, der gar nicht behauptet ist, als Zuwendung in Frage kommen. Somit handelt es sich für die Mutter der Kläger um eine gewöhnliche Schuldverbindlichkeit an dem Nachlaß, und es finden die besondern für die Ausgleichung im technischen Sinne gegebenen Vorschriften (vgl. insbesondere §§ 2055, 2056) überhaupt nicht Anwendung.

Bezüglich der Kläger selbst ist die Ausgleichung ausgeschlossen, weil sie nicht im Sinne des § 2051 an Stelle ihrer Mutter gesetzliche Erben des Erblassers geworden, sondern von ihm unmittelbar durch Verfügung von Todeswegen zu Erben eingesetzt worden sind. Dem Erblasser hätte zwar freigestanden, sie dabei in beliebiger (ihr Pflichtteilsrecht nicht beeinträchtigender) Weise in dem ihnen zugewendeten Erbteile zu beschränken, so auch, indem er ihnen die Anrechnung eines von ihrer Mutter geschuldeten Geldbetrags zur Pflicht gemacht hätte. Allein auch das hätte rechtswirksam nur in einer Verfügung von Todeswegen geschehen können. Ein solcher Wille des Erblassers ist aber in seiner die Kläger zu Erben berufenden Verfügung vom 30. Mai 1900 in keiner Weise zum Ausdruck gelangt. Der Berufungsrichter hat deshalb mit Recht abgelehnt, darüber Beweis zu erheben, ob sich der Erblasser bei Gelegenheit jener Erbeinsetzung etwa doch in diesem Sinne mündlich geäußert habe. Es mag sein, daß die Kläger, weil auf den durch Verzicht ihrer Mutter „freiwerdenden Anteil" berufen, auch die hierauf ruhenden Belastungen zu tragen hatten. Allein nach dem Ausgeführten war der Erbteil der Mutter mit einer Pflicht zur Ausgleichung der 15000 M eben nicht beschwert. Selbst wenn es endlich rechtlich möglich wäre, die Kläger als ausgleichungspflichtig zu behandeln mit Zuwendungen, die ihnen vom Erblasser unmittelbar unter Lebenden gemacht worden wären, so ist es doch völlig ausgeschlossen, die Anordnung, eine Schuld ihrer Mutter sich auf den Erbteil anrechnen zu lassen, als eine solche Zuwendung im Sinne von § 2050 anzusehen. (Urt. des IV. ZS. vom 13. Juni 1910, IV 537/09). ——— n.

2040

V.

Anfechtung des Vaterschaftsanerkenntnisses wegen Irrtums. Beseitigung des Anerkenntnisses nach § 812 BGB. Der Beklagte ist der am 27. Dezember 1906 geborene Sohn der ledigen G. Der Kläger hat am 1. Juli 1907 zu gerichtlichem Protokoll erklärt, er erkenne an, daß er der Vater des Kindes sei und daß ihm infolgedessen die in den §§ 1708 bis 1713 BGB. bestimmten Verbindlichkeiten oblägen, er verpflichte sich, dem Kind eine Geldrente von 208 *M* jährlich zu zahlen. Der Vormund hat die Erklärung angenommen. Das Vormundschaftsgericht hat die Vereinbarung genehmigt. Im Januar 1908 erhob der Kläger, nachdem er die Erklärung vom 1. Juli 1907 angefochten hatte, Klage. Er beantragte, festzustellen, daß er nicht verpflichtet sei, dem Beklagten Unterhalt zu gewähren, ferner beantragte er, die Zwangsvollstreckung aus der Urkunde vom 1. Juli 1907 für unzulässig zu erklären. Das Landgericht erkannte nach dem Klagantrag. Auf Berufung des Beklagten wies das OLG. die Klage ab. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe: Der Berufungsrichter ist davon ausgegangen, daß der Kläger nur am 25. Februar 1906 mit der Mutter des Beklagten den Beischlaf vollzogen hat, während die in § 1717 BGB. bestimmte Empfängniszeit erst am 28. Februar begann. Seine Ausführungen sind insoweit, als die Anfechtung der Vereinbarung vom 1. Juli 1907 wegen Irrtums und arglistiger Täuschung für unbegründet erklärt worden ist, rechtlich nicht zu beanstanden. Der Kläger hatte in der Berufungsinstanz geltend gemacht, er habe sich am 1. Juli 1907 in dem Irrtum befunden, gesetzlich habe er als Vater zu gelten und sei zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet. Der Berufungsrichter hat mit Recht angenommen, ein etwaiger Irrtum des Klägers in der bezeichneten Richtung betreffe nicht den Inhalt seiner Erklärung sondern nur den Grund, der ihn zur Abgabe der Erklärung bestimmt habe (§ 119 BGB.). Die Revision bittet zu prüfen, ob der Berufungsrichter nicht mit Unrecht den Irrtum des Klägers darüber, ob der Beklagte von ihm erzeugt sei, für unerheblich erklärt habe, da es sich doch insoweit um einen Irrtum über eine Eigenschaft der Person des Beklagten handle (§ 119 Abs. 2). Der Angriff kann keinen Erfolg haben. Einen Irrtum in der von der Revision bezeichneten Richtung hatte der Kläger in der Berufungsinstanz nicht geltend gemacht. Es kann auch dahingestellt bleiben, ob § 119 Abs. 2 sich beiziehen ließe, denn nach den Ausführungen des Berufungsgerichts ist nicht erwiesen worden, daß der Beklagte n i ch t der Sohn des Klägers ist.

Der Berufungsrichter hat weiter ausgeführt: „Endlich ist der Klaganspruch auch nicht aus § 812 BGB. herzuleiten. Der Kläger ist zu dem Vaterschaftsanerkenntnis und zur Uebernahme der Unterhaltspflicht dadurch bewogen worden, daß er annahm, das Kind sei von ihm erzeugt worden. Er hat mithin nur einer sittlichen Pflicht Genüge geleistet und ist daher nicht berechtigt, den übernommenen Verpflichtungen sich zu entziehen, selbst wenn ein aus § 1708 herzuleitender Grund zur Uebernahme dieser Verpflichtungen nicht bestanden hat (§ 814)". Die Revision macht geltend, gemäß § 1708 bestehe für den Kläger keinerlei Unterhaltspflicht; es bestehe für ihn wegen der vor der Empfängniszeit liegenden Beiwohnung auch keine sittliche Pflicht zur Uebernahme der Unterhaltspflicht; das Berufungsgericht stelle nur fest, daß der Kläger das Bestehen einer sittlichen Pflicht angenommen habe; ein solcher — möglicherweise irrtümlicher — Wille, eine vermeintliche sittliche Pflicht zu erfüllen, genüge nicht zur Anwendung des § 814. Die Ausführungen der Revision sind zutreffend. Es ist richtig, daß gemäß § 1717 die in § 1708 dem Vater des unehelichen Kindes auferlegte Verpflichtung nur denjenigen trifft, der der Mutter des Kindes innerhalb der in § 1717 Abs. 2 festgesetzten Zeit beigewohnt hat. Eine Beiwohnung, die vor dem 302. Tage liegt, kann die Verpflichtung aus § 1708 nicht begründen. Hat also der Kläger das Bestehen einer Unterhaltsverbindlichkeit gegenüber dem Beklagten anerkannt, ohne daß er in der durch § 1717 Abs. 2 bestimmten Zeit der Mutter des Kindes beigewohnt hat, so hat er das Schuldanerkenntnis ohne rechtlichen Grund abgegeben (§ 812 BGB.; vgl. RGZ. 58 S. 350). Der Berufungsrichter hat die Rückforderung nach § 814 für ausgeschlossen erklärt. Es ist zuzugeben, daß, wenn der Beklagte von dem Kläger erzeugt ist, die Anerkennung der Unterhaltsverbindlichkeit einer sittlichen Pflicht entsprach. Allein die bloße Annahme des Klägers, das Kind sei von ihm erzeugt, genügt nicht zu dem Nachweise, daß die Anerkennung der Unterhaltsverbindlichkeit einer sittlichen Pflicht entsprach. Erst der Nachweis, daß die G. das Kind aus der am 25. Februar 1906 erfolgten Beiwohnung empfangen hat, begründet die Annahme, daß die Anerkennung der Schuldverbindlichkeit einer sittlichen Pflicht entsprach. Beweispflichtig aber ist für diese Voraussetzung des § 814 der Beklagte. Der Berufungsrichter hat dies verkannt. (Urt. des IV. ZS. vom 6. Juni 1910, IV 422/09). — — — n.

2041

B. Strafsachen.

I.

Verjährung von Uebertretungen des Wechselstempelgesetzes.

Aus den Gründen: Der Angeklagte hat im Jahre 1905 zehn unverstempelte Kurscheine dem Zeugen P. und im Jahre 1907 oder später dem Zeugen M. sechs ungestempelte Kurscheine ausgehändigt. Das Gericht sieht in beiden Fällen als erwiesen an, daß der Angeklagte nicht die Absicht hatte, die Stempelsteuer zu hinterziehen, und verurteilt ihn wegen Uebertretung des § 44 des Reichsstempelgesetzes vom 14. Juni 1900 und des § 71 des Reichsstempelgesetzes vom 7. Juni 1906 zu Ordnungsstrafen. Dabei unterläßt es jedoch, die Frage der Verjährung zu prüfen. Nach § 46 des Gesetzes vom 14. Juni 1900 (§ 73 des Gesetzes vom 7. Juni 1906) verjährten im Hinblick auf § 17 des Gesetzes vom 10. Juni 1869 betreffend die Wechselstempelsteuer auch die Uebertretungen in 5 Jahren. Das hat sich aber inzwischen geändert. Nach § 22 des seit dem 1. April 1909 in Kraft befindlichen Wechselstempelgesetzes vom 4. März 1909 (Fassung vom 10. März 1909) — übereinstimmend mit § 23 des Wechselstempelgesetzes vom 15. Juli 1909 (Fassung vom 21. Juli 1909) — verjähren nunmehr Uebertretungen der Ordnungsvorschriften in einem Jahre. Da in Art. 2 des Gesetzes vom 4. März 1909 (Art. II des Gesetzes vom 15. Juli 1909) noch ausdrücklich darauf hingewiesen ist, daß, insoweit in Reichsgesetzen auf die Vorschriften des Wechselstempelgesetzes verwiesen sei, die Vorschriften des neuen Gesetzes an deren Stelle treten, so hat seit dem 1. April 1909 das Reichsstempelgesetz einen anderen Inhalt bekommen. Es verjähren nunmehr auch auf dem vom Reichsstempelgesetz umfaßten Gebiete die Uebertretungen der Ordnungsvorschriften in einem Jahre; die Verjährung beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in dem die Uebertretung begangen ist (RGSt. 43 S. 122). Der Umstand, daß die Uebertretungen vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 4. März 1909 verübt sind, ist gemäß § 2 Abs. 2 bedeutungslos (RGSt. Bd. 32 S. 247, 251). Die erste richterliche Handlung ist in der vorliegenden Strafsache am 6. März 1908 vorgenommen. Ob sie die laufende Verjährung der hier in Rede stehenden Ordnungswidrigkeiten unterbrochen hat, d. h. ob sie wegen dieser Handlungen gegen den

Angeklagten gerichtet war (RGSt. Bd. 30 S. 300, 304; Bd. 24 S. 77), kann ununtersucht bleiben. Denn jedenfalls war diejenige Ordnungswidrigkeit, die nach den Feststellungen des Gerichtes im Jahre 1905 verübt ist (Fall P.), nach den jetzt geltenden Gesetzesbestimmungen zur Zeit der Aburteilung verjährt. Es hätte demnach die Einstellung des Verfahrens erfolgen müssen. Bezüglich der zweiten Ordnungswidrigkeit (Fall M.) steht die Zeit der Verübung mit Sicherheit nicht fest. Die Möglichkeit ist nicht ausgeschlossen, daß die Verjährung hier noch nicht abgelaufen ist. (Urt. des V. StS. vom 1. Juli 1910, V D. 320/10). — — — n.

2028

II.

Wahrung berechtigter Interessen i. S. des § 193 StGB. durch Wahrung des dem Einwohner einer Gemeinde zukommenden besonderen Interesses an gesetzmäßiger Ausübung der Polizeigewalt in seiner Gemeinde; Wahrung dieses Interesses durch öffentliche Besprechung von Mißständen in einer Zeitung statt durch Angehen der Behörden.[1] In dem angefochtenen Urteil ist folgender Sachverhalt festgestellt: Der Polizeisergeant B. in D. hat in den letzten Jahren wiederholt unter Mißbrauch seiner Amtsgewalt Personen, die ihm mißliebig waren, rechtswidrig festgenommen, beschimpft, geschlagen, mit Füßen getreten, von seinem Hunde beißen lassen, dann noch fälschlich wegen Widerstands gegen die Staatsgewalt angezeigt und durch wahrheitswidrige (eidliche und uneidliche) dienstliche Aussagen zur Bestrafung gebracht. Gegenanzeigen und Wiederaufnahmeanträge der Verletzten und Bestraften scheiterten, weil B. bei den Behörden für seine Aussagen Glauben fand. An Fastnacht 1909 hat B. einen gewissen P. in solcher Weise behandelt, um sich dafür zu rächen, daß dieser wiederholt an den zu D. erscheinenden „Bürger- und Gewerbefreund" Artikel gegen ihn eingesendet hatte. Aus Anlaß dessen haben die beiden Angeklagten der Redakteur des „Bürger- und Gewerbefreund" A. und der Redakteur der D . . . . . er „Arbeiterzeitung" Sch. den B. wiederholt in ihren Blättern öffentlich angegriffen, sein Treiben aufgedeckt und verlangt, daß er entlassen und vor den Strafrichter gestellt werde. A. und Sch. sind wegen Beleidigung auf Grund des § 186 StGB. angeklagt. Der Erstrichter erachtet die in den Artikeln von den Angeklagten aufgestellten Behauptungen über das gesetzwidrige Treiben B.'s im ganzen der Hauptsache nach für erwiesen, nimmt jedoch davon aus zwei Einzelbehauptungen, nämlich: die Behauptung, daß B. den P. unter den Worten „jetzt haben wir das Schwein vom Bürger- und Gewerbefreund" in die Polizeiwachtstube geführt und dabei von dem diensttuenden Bl. die Antwort erhalten habe: „Der hat schon längst Schläge verdient, weil er immer die Behörde zwischen die Zähne zieht", und die Behauptung, daß B. einmal einen zu Geldstrafe Verurteilten schon vor deren Umwandlung in Freiheitsstrafe zur Strafverbüßung festgenommen habe. Der Erstrichter läßt gelten, daß die Angeklagten auch diese beiden Behauptungen im guten Glauben aufgestellt haben, hält aber die erste für unerweislich, die zweite für unrichtig, versagt den Angeklagten den Schutz des § 193 StGB. und verurteilt sie demzufolge wegen Beleidigung des B. und des Bl. Bei der Versagung des Schutzes des § 193 StGB. geht das LG. davon aus, daß den Angeklagten weder ein berechtigtes Interesse zur Besprechung dieser Angelegenheit in ihren Blättern zur Seite gestanden sei, noch die Absicht, ein berechtigtes Interesse wahrzunehmen, innegewohnt habe. Die Begründung dieser Annahmen erweckt nach beiden Richtungen hin den Verdacht des Rechtsirrtums.

[1] Vgl. auch Nr. 3 dieses Jahrgangs S. 60.

1. Nach der Anschauung des LG. betreffen die in den Artikeln behandelten Vorfälle das Interesse der Angeklagten „weder unmittelbar noch mittelbar in irgend einer näheren Beziehung als in ihrer allgemeinen Eigenschaft als Staatsbürger". Hierin birgt sich ein Rechtsirrtum. Es ist verkannt, daß neben dem allgemeinen Staatsbürgerinteresse an gesetzmäßiger Ausübung der Polizeigewalt den Bürgern und Einwohnern der einzelnen Gemeinden noch ein besonderes näheres berechtigtes Interesse daran zukommt, daß nicht Polizeiorgane i h r e r Gemeinde ihr Amt zur gesetzwidrigen Behandlung der Einwohner mißbrauchen. Aber auch in der besonderen Begründung, mit der das LG. den Einwand zurückweist, daß der Angeklagte A. als R e d a k t e u r an der Vertretung der Sache des mißhandelten P. ein berechtigtes Interesse gehabt habe, finden sich Rechtsirrtümer. Der Erstrichter verneint das Interesse, weil P. „nicht einmal Angestellter des A., sondern lediglich Berichterstatter war, der für gelegentliche Artikel Vergütung von ihm bezog". Er verkennt dabei, daß nach seiner eigenen Sachdarstellung nicht lediglich die Vertretung der Interessen des mißhandelten P. durch die Angeklagten in Betracht kommt, sondern das eigene Interesse der Angeklagten daran, daß nicht P. durch gesetzwidrige Behandlung und Mißhandlungen gerade davon abgehalten werde, für sie tätig zu werden. Für diese Frage aber ist die Unterscheidung, ob P. Angestellter oder nur Gelegenheitsberichterstatter war, rechtlich ohne Belang.

2. Die Ausführung des Erstrichters, daß die Angeklagten mit ihren Artikeln aber auch keinesfalls berechtigte Interessen wahrnehmen, sondern nur Sensation erregen und die Gelegenheit wahrnehmen wollten, Beamte herabzusetzen, würde als tatsächliche Feststellung an und für sich ausreichen, um die Versagung des Schutzes des § 193 StGB. zu rechtfertigen (RGSt. 36, 422). Im vorliegenden Falle aber kann der Verdacht nicht ausgeschlossen werden, daß diese Feststellung durch rechtsirrige Grundanschauungen beeinflußt ist. Es liegt zunächst nahe, daß die nach dem Vorstehenden rechtlich nicht einwandfreie Annahme, den Angeklagten habe bei der Veröffentlichung der Artikel keinerlei berechtigtes Interesse zur Seite gestanden, ihrerseits für die weitere Annahme, daß die Angeklagten ein berechtigtes Interesse nicht hätten wahrnehmen w o l l e n, von erheblicher, ausschlaggebender Bedeutung geworden ist. Es kann nicht ohne weiteres bejaht werden, daß der Erstrichter auch dann noch zu der Feststellung gekommen wäre, die Angeklagten hätten nur der Sensation halber gehandelt, wenn er davon ausgegangen wäre, daß die Angeklagten als Bürger von D. ein berechtigtes Interesse hatten, auf die Beseitigung eines solchen pflichtvergessenen, für alle Bürger, also auch für sie gefährlichen Polizeibeamten ihrer Stadt hinzuwirken. Dieses Bedenken wird auch nicht durch die weitere Erwägung des Erstrichters beseitigt, daß die Angeklagten, „wenn sie wirklich das rechtlich geschützte Interesse eines jeden Staatsbürgers, strafbare Handlungen zur Anzeige zu bringen, hätten wahrnehmen wollen, den dafür gegebenen Weg beschritten haben würden, statt sich an das große Publikum zu wenden, das auf die Verfolgung der Straftaten keinen Einfluß hat". Denn abgesehen davon, daß auch hier wieder nur von dem rechtlich geschützten Interesse „eines jeden Staatsbürgers" die Rede ist und damit wieder die Verkennung des näheren Interesses der Gemeindebürger zutage tritt, läßt sich der Verdacht nicht abweisen, daß diese Erwägung von der irrigen Ansicht beherrscht ist, als ob in den Fällen, in denen der Weg der Anzeige bei der Behörde gesetzlich eröffnet ist, g r u n d s ä t z l i c h und o h n e A u s n a h m e das mit der Anzeige verfolgte Interesse n u r durch unmittelbares Angehen der Behörde und nicht auch durch öffentliche Besprechung verfolgt werden dürfe. Der Verdacht eines solchen Irrtums liegt aber im gegebenen

Falle besonders nahe; denn der Erstrichter stellt selbst wiederholt fest, daß die Anzeigen und Beschwerden der Mißhandelten gegen B. stets erfolglos geblieben waren, ja dadurch, daß dieser unter Eid als Zeuge den Sachverhalt verdrehte, zur Bestrafung der Anzeigenden führten; er gibt damit dem Gedanken Raum, daß Anzeigen dieser Art keine sichere Aussicht auf Erfolg hatten, sieht aber von jeder Erörterung darüber ab, warum gerade die Angeklagten unter den gegebenen Umständen von der Anzeige Erfolg erwarten konnten, sondern begnügt sich mit dem gegenüber den festgestellten Ergebnissen der Hauptverhandlung auffälligen Hinweise darauf, daß die Veröffentlichung in den Zeitungen ungeeignet war, zum Ziele zu führen. Da hiernach nicht als ausgeschlossen gelten kann, daß die Versagung des Schutzes des § 193 StGB. und damit die Verurteilung der Angeklagten auf Rechtsirrtum beruht, so mußte schon aus diesem Grunde das Urteil der Aufhebung verfallen. Für den Fall der neuerlichen Verurteilung wird auch die Frage, inwieweit den einzelnen in den Artikeln aufgestellten Behauptungen selbständige Bedeutung zukommt, einer noch eingehenderen Würdigung zu unterziehen sein. (Urt. d. V. StS. vom 3. Juni 1910, VD 382/1910).

2025 E.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Muß die Zustimmung des Kollegiums der Gemeindebevollmächtigten nachgewiesen werden, wenn im Grundbuch ein Grundstück auf eine Stadtgemeinde umgeschrieben werden soll, das in einer unmittelbaren Stadt Bayerns zum Zwecke der Straßenherstellung an die Gemeinde veräußert wurde? (BGB. §§ 873, 925; GemO. Art. 112 Ziff. 7, Münchener Bauordnung § 81). Laut notarieller Urkunde vom 25. April 1910 haben die Eheleute S. in M. an die Stadtgemeinde M. die durch den Bevollmächtigten des Magistrats S. vertreten war, zwei Grundstücke unentgeltlich abgetreten; die Stadtgemeinde M. hat die Abtretung angenommen. In der Urkunde haben die Erschienenen erklärt, darüber einig zu sein, daß das Eigentum an den Grundstücken auf die Stadtgemeinde M. übergehen soll, und bewilligt und beantragt, daß die Eintragung der neuen Eigentümerin in das Grundbuch erfolgt. Das Grundbuchamt hat die Eintragung der Auflassung abgelehnt, weil die nach Art. 112 Ziff. 7 GemO. zum Erwerbe von unbeweglichem Vermögen erforderliche Zustimmung der Gemeindebevollmächtigten nicht nachgewiesen sei; ohne diese Zustimmung sei die Erwerbung zivilrechtlich ungültig. Die Beschwerde hatte keinen Erfolg. Auch die weitere Beschwerde des Stadtmagistrats M. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Der Auflassung bedarf es nicht, wenn sich der Uebergang des Eigentums nicht durch Rechtsgeschäft, sondern kraft des Gesetzes vollzieht. Kraft des Gesetzes vollzieht sich der Eigentumsübergang im Falle des § 81 der M.er Bauordnung vom 29. Juli 1895 nicht. Hiernach erhält der Bauherr die Bewilligung zu einer Bauführung in neuen Bauanlagen erst dann, wenn er die zur Herstellung des Straßenkörpers erforderlichen Grundstücke an die Gemeinde überwiesen d. h. abgetreten hat. Diese Vorschrift enthält nur Bestimmungen über die Voraussetzungen einer Baubewilligung, nicht aber Anordnungen darüber, wie die Ueberweisung vor sich zu gehen hat. In dieser Richtung konnte die Bauordnung Abweichungen von den Vorschriften des bürgerlichen Rechts nicht treffen; es sind daher nur diese maßgebend, was deutlich in dem § 62 Abs. 1 der allg. Bauordnung vom 17. Februar 1901 zum Ausdrucke gebracht ist. Es handelt sich nicht um eine Zwangsenteignung, sondern um eine freiwillige Veräußerung, zu der der Veräußerer allerdings verpflichtet ist, wenn er die Bewilligung zur Bauführung erhalten will. Durch eine Verpflichtung dieser Art wird die Auflassung nicht entbehrlich. Auch im Falle der Schenkung (§§ 516 ff. des BGB.) führt erst die Auflassung den Uebergang des Eigentums an einem Grundstücke mit dinglicher Wirkung herbei. Die Schenkung ist nur der Rechtsgrund, der diesen Vorgang veranlaßt, sie wird daher auch in das Grundbuch nicht eingetragen (§ 258 DAGBA.). Sohin war die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch zum Uebergange des Eigentums an den abgetretenen Grundstücken notwendig; deshalb war es auch Pflicht des Grundbuchbeamten, vor der Eintragung zu prüfen, ob die Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung und der Eintragungsantrag des Erwerbers vorliegen. Das Grundbuchamt war verpflichtet, die Legitimation der Person zu prüfen, die für die Stadtgemeinde die Einigung erklärte und die Eintragung bewilligte und beantragte. Das Kollegium der Gemeindebevollmächtigten war nicht gehört worden, es hatte dem S. weder zu der Auflassungserklärung, noch zur Beantragung der Eintragung Vollmacht erteilt; S. ist nur von dem Magistrate bevollmächtigt. Willenserklärungen der Gemeinde sind im Falle des Art. 112 GemO. nur gegeben, wenn die beiden Gemeindekollegien übereinstimmend beschlossen haben; ein einseitiger Beschluß des Magistrats ist für die Gemeinde nicht verbindlich (Kahr, GemO. S. 874 oben, Lindner-Hauck, GemO. 3. Aufl. Art. 112 Anm. 1). In Art. 112 Ziff. 7 wird die Zustimmung der Gemeindebevollmächtigten erfordert „bei Erwerbung von Realitäten". Der Begriff „Erwerbung" ist im Gesetze nicht näher bestimmt, er bemißt sich daher nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Eine Unterscheidung zwischen entgeltlichem und unentgeltlichem Erwerb ist in dem Gesetze nicht gemacht. Auch die Entstehungsgeschichte bietet keinen Anhalt für eine solche Unterscheidung. Man ging davon aus, daß in wichtigen Gemeindeangelegenheiten — und als eine solche wurde der Erwerb von Realitäten erachtet — der Magistrat nicht allein befugt sein soll, zu beschließen, sondern daß auch die Zustimmung der Körperschaft erforderlich sein soll, die die Gesamtheit der Gemeindemitglieder dem Magistrate gegenüber vertritt (Art. 111 der GemO., Kahr, GemO. Art. 112 Anm. 3). Da mit dem Besitze von Liegenschaften ohne Rücksicht auf die Art ihres Erwerbes Pflichten öffentlichrechtlicher und privatrechtlicher Natur verbunden sind, sprechen auch allgemeine Erwägungen dagegen, das Gesetz in dem einschränkenden Sinne auszulegen ist, daß nur der entgeltliche Erwerb von Grundbesitz durch die Gemeinde der Zustimmung der Gemeindebevollmächtigten bedarf. Daß es auf die Größe des zu erwerbenden Grundstücks und auf den Zweck, zu dem die Erwerbung geschieht, nicht ankommen kann, bedarf keiner Ausführung. Völlig verfehlt ist der Hinweis der weiteren Beschwerde auf den Art. 112 Ziff. 14 GemO., denn diese Bestimmung bezieht sich auf Geschenke und freiwillige Gaben der Gemeinde, nicht aber auf solche Dritter an die Gemeinde (Kahr, GemO. Art. 112 Anm. 26). (Beschluß des I. ZS. vom 8. Juli 1910, Reg. III 53/1910).

W.

B. Strafsachen.

§ 147 Abs. 1 Ziff. 3 GewO. Bezeichnung als Arzt, Gebrauch eines ähnlichen Titels. Ein Zahntechniker hatte an dem Hause, in dem er seine Tätigkeit ausübte, Tafeln mit der Aufschrift „Reform-Zahn-Praxis" anbringen lassen. Eine Namensbezeichnung enthielten die Tafeln nicht. Die gegen die Freisprechung ankämpfende Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen: Ob eine dem Begriff „Arzt"

sachlich nahekommende Bezeichnung gebraucht wurde, ist nicht nur aus dem Wortsinne der Bezeichnung, sondern auch aus den sonstigen Umständen des Falles zu entnehmen. Die Person, die sich einen „arztähnlichen Titel" beilegt, muß genau erkennbar sein; es ist jedoch nicht unter allen Umständen erforderlich, daß das ihre Tätigkeit kennzeichnende Prädikat mit dem Namen verbunden ist, vielmehr kann unter Umständen die Bezeichnung der Tätigkeit auch ohne Verbindung mit einer Namensangabe zur Annahme der Beilegung eines arztähnlichen Titels genügen. Rechtlich nicht zu beanstanden ist dagegen die weitere Erwägung der Strafkammer, daß das Wort „Praxis" die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit in weiterem Sinne bezeichnet und auch auf die Tätigkeit eines Zahntechnikers zutrifft. Dieser Grund rechtfertigt die Freisprechung. (Urt. vom 30. April 1910, RR. 175). T.

2016

Oberlandesgericht München.

I.

Aufrechnung mit einer Kostenschuld der Ehegatten unter sich; Anwendung des § 939 ZPO. Der Rentier C. hatte gegen seine Ehefrau einen erfolglosen Rechtsstreit auf Nichtigkeit des Ehevertrags geführt, in dem allgemeine Gütergemeinschaft vereinbart war. Als ihm aus dem Kostenfestsetzungsbeschluß in Höhe von 440 M Vollstreckung drohte, erhob er Einwendungsklage, weil ihm selbst aus anderen Prozessen Kostenersatzansprüche zuständen und erzielte auch teilweise Einstellung der Zwangsvollstreckung; die Beschwerde der Ehefrau blieb insoweit erfolglos.

Aus den Gründen: „Die Bedenken, welche die Beklagte gegen die Aufrechnung wegen der bestehenden allgemeinen Gütergemeinschaft geltend macht, sind unbegründet. Allerdings haftet nach § 1460 Abs. 2 BGB. das Gesamtgut für Prozeßkostenschulden der Frau auch, wenn diese Schuld gegen den Ehemann selbst besteht. Der im Prozesse gegen seine Ehefrau siegende Mann kann daher trotz des Sieges wegen der Gerichtsgebühren in Anspruch genommen werden (Gruchot, Bd. 49 S. 638). Für das Verhältnis der Gatten unter sich gelten aber die Sondervorschriften der §§ 1463 Nr. 3 und 1464 BGB.; hiernach ist nur das Urteil maßgebend, sohin die Prozeßkostenschuld der Frau eine persönliche Schuld gegenüber dem Manne. Sie kann ihn daher wegen seines Kostenersatzes nicht auf das Gesamtgut und dessen künftige Auseinandersetzung verweisen, muß vielmehr nach § 1467, soweit sie ein ausreichendes Vorbehaltsgut hat, sofort Zahlung leisten. Anderseits kann sie beim Sieg im Rechtsstreite gegen den Mann sofort ihre Kosten von ihm fordern. Denn auf ihren Anspruch gegen den Mann oder das Gesamtgut bezieht sich § 1467 überhaupt nicht. Es steht daher nichts im Wege, daß bei allgemeiner Gütergemeinschaft ein Eheteil mit seiner Prozeßkostenforderung gegen den anderen Eheteil aufrechnet. Wenn die Beklagte die Unzulässigkeit der Aufrechnung aus der Möglichkeit folgern will, daß sie für den erledigten Rechtsstreit seinerzeit einen Kostenvorschuß hätte fordern können, also so behandelt werden müsse, als ob ihr ein solcher Vorschuß bezahlt worden wäre, so gerät sie damit auf Abwege, denn die Vorschußpflicht des Ehemanns hat mit der gegenwärtigen Frage nichts zu tun. Hätte die Beklagte einen Vorschuß erhalten, so wäre freilich dessen Aufrechnung unmöglich geworden, weil sie für die Kosten schon im voraus Deckung gehabt hätte. Es bestehen aber weder Rechts- noch Billigkeitsgründe, dieses Ergebnis nachträglich durch Versagung der Aufrechnung des Ehemanns herzustellen. Von den Kostenforderungen, die der Kläger zur Aufrechnung gestellt hat, ist jedoch die aus dem Urteile vom 21. Mai 1910 aufschiebend bedingt, denn dieses Urteil ist nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt und mit Berufung angefochten, deren Ergebnis noch ungewiß ist. Da die Aufrechnung mit einer bedingten Forderung unzulässig ist (Planck, Anm. 3 zu § 388 BGB.), so hat insoweit die Aufrechnung des Klägers keine Wirkung."

Nunmehr erwirkte die Beklagte beim Gericht der Hauptsache einstweilige Verfügung auf 80 M Prozeßkostenvorschuß für den Einwendungsstreit. Der Kläger erhob Widerspruch, weil eine Vorschußpflicht rechtlich nicht begründet, die Rechtsverteidigung auch aussichtslos sei und beantragte weiterhin gesonderte „Ergänzung" der einstweiligen Verfügung dahin, daß deren Vollziehung durch Sicherheitsleistung abgewendet werden könne. Das Landgericht wies den Antrag durch Beschluß zurück, weil § 939 ZPO. nur im Wege des Widerspruchs, nicht gesondert daneben geltend gemacht werden könne, übrigens der Zweck der einstweiligen Verfügung hier durch Hinterlegung statt Zahlung vereitelt werde. Auf Beschwerde bestätigte das OLG. die Abweisung, weil § 939 nicht ein selbständiges Einstellungsverfahren ohne mündliche Verhandlung anordne, sondern nur eine Weisung für die anderweitig geordneten Aufhebungsfälle (§§ 924, 927) gebe. (Beschluß vom 20. Juni und 5. August 1910; BeschwReg. Nr. 388/10 und 498/10). N.

2001

II.

Vollstreckungsklausel gegen den Konkursverwalter. Der Ansicht des Gerichtsschreibers bei dem Landgerichte und des letzteren selbst, daß es der Umstellung der Vollstreckungsklausel gegen den Konkursverwalter nicht bedürfe, kann nicht beigepflichtet werden. Die überwiegende Rechtsanschauung geht dahin, daß der Konkursverwalter Rechtsnachfolger des Gemeinschuldners im Sinne des § 727 ZPO. ist und daß die Vollstreckungsklausel deshalb auf ihn umzustellen ist (BayZfR. 1906 S. 107; Recht 1906 S. 1127; RGZ. Bd. 53 S. 8; Rspr. d. OLG. Bd 16 S. 322; Planck, ZPRecht Bd. 2 S. 660; Seuffert, ZPO. § 727 Anm. 5b; Gaupp, ZPO. Anm. III zu § 727). Die Frage, ob auf Grund des Verbotes in § 14 KO. eine Vollstreckung aus der angeordneten Vollstreckungsklausel überhaupt möglich ist, ist hier nicht zu entscheiden, deren Prüfung liegt vielmehr dem Vollstreckungsorgan ob, weshalb kein Anlaß bestand, schon in der Vollstreckungsklausel eine Beschränkung zum Ausdruck zu bringen. (Beschl. vom 10. August 1910, Beschw.-Rg. Nr. 495/10). N.

2019

Oberlandesgericht Nürnberg.

Ueber das Verhältnis zwischen der Ehescheidungsklage und der Eheanfechtungsklage (§§ 1330 ff., 1564 ff. BGB., § 615 ZPO.) Der Ehemann begehrte mit seiner Klage in erster Linie die Scheidung seiner Ehe, zugleich stellte er den Hilfsantrag, die Ehe für nichtig zu erklären, indem er sie wegen Irrtums über persönliche Eigenschaften seiner Ehefrau nach § 1333 BGB. anfocht. Das Landgericht wies die Scheidungs- und die Anfechtungsklage als unbegründet ab; auf die Berufung des Klägers wurde die Ehe der Streitteile geschieden, womit die Würdigung des Hilfsantrags entbehrlich wurde.

Aus den Gründen: Nach § 615 ZPO. können die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, die Scheidungsklage und die Anfechtungsklage verbunden werden. In welcher Reihenfolge diese Verbindung zugelassen ist, wird im Gesetze nicht bestimmt; es hat also hierüber der Entschluß des Klägers zu entscheiden und es ist das Gericht an die vom Kläger vorgeschlagene

Reihenfolge der Prozeßerledigung gebunden (Reumiller, ZPO., Anm. zu § 615). Die Fassung des § 615 läßt auch die Möglichkeit zu, mit der in erster Linie erhobenen Scheidungsklage die Anfechtungsklage hilfsweise zu verbinden. Damit wird die Anfechtung durch die Erhebung der Anfechtungsklage nicht bedingt, sondern der Kläger begehrt nur die Zurückstellung der Entscheidung über die Anfechtung hinter die Entscheidung über sein zuerst erhobenes Scheidungsverlangen und will die Entscheidung über die Anfechtungsklage nur für den Fall der Abweisung seiner Scheidungsklage getroffen wissen. Solange die anfechtbare Ehe nicht durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt ist, wird sie trotz der erklärten Anfechtung als giltig behandelt, es kann also zunächst auch noch ihre Scheidung ausgesprochen werden (§§ 1341, 1343 Abs. 1 und 2 BGB.; Planck, Kommentar (3.), Bd. IV S. 49 Anm. 2 Abs. 3 und S. 77/78 Anm. 2 und 3 zu § 1343). (Urteil vom 20. Dezember 1909; BerReg. 302/09). B—r.

1981

Aus der Praxis des bayer. Verwaltungsgerichtshofs.

Distriktsstraßenwärter als Beamte im Sinne des Art. 7 Abs. 2 VGHG. Bei einer Vorentscheidung nach Art. 7 Abs. 2 VGHG. hat der Verwaltungsgerichtshof in einem Beschlusse vom 6. Mai 1910 (amtl. Sammlung Bd. 31 S. 109 ff.) u. a. ausgesprochen, daß die Distriktsstraßenwärter Beamte im Sinne der erwähnten Vorschrift jedenfalls insoweit sind, als sie die Wegpolizei zu handhaben und für die Sicherung des Verkehrs zu sorgen haben. Insoweit sind sie Hilfskräfte der Distriktspolizeibehörden und mit straßenpolizeilichen Befugnissen ausgestattet. Auch die Inanspruchnahme der Gemeinde durch die Distriktsstraßenwärter zum Zwecke der Beseitigung von Verkehrsstörungen durch größere Schneemassen und Schneeverwehungen ist ein Ausfluß der ihnen von der Distriktspolizeibehörde übertragenen Befugnisse.

2032

Literatur.

Reichel, Dr. H., ao. Professor in Jena. Ueber forensische Psychologie. VI, 64 Seiten. München 1910, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Mk. 1.80.

Die allen Juristen zur Beachtung dringend zu empfehlende, vom Verfasser selbst als programmatisch, ja propagandistisch bezeichnete Schrift skizziert in kurzen, oft nur angedeuteten Strichen den Begriff, die Geschichte, die Aufgaben (eingeteilt in die Psychologie der Parteien, der Zeugen und der Richter), die Bedeutung, die Unentbehrlichkeit und das Studium der forensischen Psychologie und betont mit vollem Recht, wie notwendig eine psychologische Schulung für alle diejenigen sei, die unmittelbar oder mittelbar bei der Rechtsanwendung beteiligt sind. Ich möchte hier noch einen Schritt weiter gehen und die Notwendigkeit wenigstens einiger psychologischer Kenntnisse insbesondere auch für die in Anspruch nehmen, die die Gesetzgebungsmaschine bedienen. Denn was nützt z. B. dem Richter seine eigene psychologische Ausbildung, wenn er gezwungen ist, ein psychologisch verfehltes Gesetz anzuwenden? Man denke hier nur an § 462 ZPO., eine Bestimmung, die sich nicht etwa bloß im deutschen Zivilprozeß findet! Hiernach wird in einer der Rechtskraft fähigen Entscheidung dem Schwurpflichtigen vom erkennenden Gericht ausdrücklich für den Fall der Eidesleistung der Sieg und für den Fall der Nichtleistung der Verlust des Prozesses in sichere Aussicht gestellt. Kann man eine Prozeßpartei wirksamer zur Beschwörung objektiv falscher Tatsachen bestimmen? Hat der Gesetzgeber bei solchen und ähnlichen auch in sonstigen Gesetzen vorkommenden Bestimmungen gar nicht an die ungemein gefährliche suggestive Wirkung gedacht? Die forensische Psychologie ist wahrlich noch eine junge d. h. für viele zu wenig bekannte und beachtete Wissenschaft. Mögen die Reichelschen Ausführungen dazu beitragen, daß sie recht bald Gemeingut der deutschen Juristenwelt werde!

München. Dr. Doerr.

Koch, Dr. R., Wirkl. Geh. Rat, Reichsbankpräsident a. D. Die Reichsgesetzgebung über Münz- und Notenbankwesen, Papiergeld, Prämienpapiere und Reichsschulden. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Sechste Aufl. XV, 511 S. Berlin 1910. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H.

Die Aenderungen, die die Gesetzgebung seit der fünften Auflage von 1905 erfahren hat, sind — abgesehen z. B. von der letzten Novelle zum ReichsschuldbG. vom 6. Mai 1910 — nachgetragen. Die die Schutzgebiete betreffenden Abschnitte sind ebenfalls ergänzt. Die Darstellung des Reichsschuldenwesens ist im Vergleiche zur früheren Auflage gekürzt. Auch sonst war der Verfasser bestrebt, ein ungeheueres Material auf verhältnismäßig kleinem Raume zusammenzutragen. In den Interessentenkreisen wird das Buch in seiner neuen Gestalt gewiß freudige Aufnahme finden. D.

Dietz, Heinrich, Kriegsgerichtsrat, Die Disziplinarstrafordnung für das Heer vom 31. Oktober 1872. XXII, 336 S. Mannheim 1909. J. Bensheimer, Gebd. Mk. 6.—

Bei der großen Bedeutung, die das Disziplinarstrafrecht für unser Heerwesen besitzt, wird der vorliegende gründliche und eingehende Kommentar zur Disziplinarstrafordnung in den Kreisen der Offiziere wie der Militärjuristen mit Freuden begrüßt werden; er bietet nicht nur eine gediegene Erläuterung zu den einzelnen Paragraphen, sondern stellt mit seinen zahlreichen Verweisungen auf die teilweise sehr zerstreute Literatur und mit seiner anschaulichen Kasuistik geradezu ein Handbuch für das Gebiet der disziplinären Bestrafung im Heere dar; die juristischen Ausführungen des Verfassers zeugen von durchaus selbständigem und zielbewußtem Urteil, ohne daß deshalb die Rücksicht auf die Ergebnisse der Rechtsprechung zu kurz käme. Alles in allem: ein treffliches Werk. ——zg——

Höfling, Dr. R., Regierungsrat in Meiningen, Bürgerliches Gesetzbuch in Frage und Antwort. Ein Repetitorium zum Selbststudium. 2. neubearbeitete Auflage. I. Band: Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse und Sachenrecht. XII, 359 S. Berlin 1909, Otto Liebmann. Gebd. Mk. 4.50

II. Band: Familienrecht und Erbrecht. X, 292 S. Berlin 1910, Otto Liebmann. Gebd. Mk. 4.—

Das Werk unterscheidet sich dank seiner Gediegenheit vorteilhaft von der sonstigen Kompendienliteratur über das BGB.; die gründliche Durcharbeitung des Stoffes verdient ebenso Anerkennung wie die zahlreichen Hinweise auf den Zusammenhang mit anderen Rechtsgebieten. Kleinere Ausstellungen, die sich da und dort aus mißverständlicher Kürze des Ausdrucks oder aus der Art der Fragestellung ergeben, können an dem Urteil nichts ändern, daß man es hier mit einem empfehlenswerten Hilfsmittel zum Selbststudium des BGB. zu tun hat. ——zg——

Pollwein Markus, Oberlandesgerichtsrat in München. Gesetz vom 30. März 1850, betr. die Ausübung der Jagd und die Gesetze betr. den Ersatz des Wildschadens. 7. vollständig neubearbeitete Auflage. München 1910, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Oskar Beck. Gebd. Mk. 3.50.

Das Büchlein, das vor 25 Jahren zum erstenmal erschienen ist, hat sich im Laufe der Zeit zu einem vollständigen und erschöpfenden Handbuche des gesamten öffentlichen und privaten Jagdrechts ausgewachsen. Der neuen Auflage, die in der gründlichsten Weise ergänzt ist, wird der gleiche Erfolg beschieden sein, wie ihren Vorgängerinnen.

von der Pfordten.

Kaufmann, Emil, Rechtsanwalt in Magdeburg. Handelsrechtliche Rechtsprechung. Nach dem System der Gesetze bearbeitet und zusammengestellt. X. Band. Rechtsprechung und Literatur des Jahres 1909. VIII, 688 S. Hannover 1910, Helwingsche Verlagsbuchh. Gebd. Mk. 7.—.

Der vorliegende Band bringt in reichhaltiger Auswahl die handelsrechtliche Rechtsprechung des Jahres 1909; besonders wertvoll ist die umfangreiche Kasuistik zum Versicherungsrecht sowie zum UnlWG. Anerkennung verdient der Umstand, daß sich die Redaktionstätigkeit des Verfassers sichtlich auch auf die sprachliche Seite der abgedruckten Entscheidungen erstreckt hat. Ein verläßiges Sachregister, das sich auf alle zehn bisher erschienenen Bände bezieht, erhöht die Brauchbarkeit als Nachschlagewerk. Für die Fortsetzung des Werkes würde sich Verwendung besseren Papiers dringend empfehlen. — — zg — —

Rapp, Friedrich, Kanzleirat †. Die Zivilprozeßordnung als Leitfaden im Studium und zum praktischen Gebrauch für den Gerichtsschreiber. Neu bearbeitet unter Berücksichtigung der Zivilprozeßnovelle vom 1. Juni 1909 von **Jakob Knoop**, Gerichtsaktuar. 14., verbesserte Auflage, Leipzig 1909, Oskar Leiner. Gebd. Mk. 2.40.

Diese abrißartige Darstellung des Zivilprozeßrechtes kann bei ihrer Uebersichtlichkeit dem im Gerichtsschreiberdienst Beschäftigten, namentlich Anfängern, gute Dienste leisten; irgendwelche literarische Bedeutung kommt dem anspruchslosen Büchlein nicht zu. Ein Sachregister, das dem praktischen Gebrauch sehr förderlich wäre, fehlt gänzlich. — — zg — —

Notizen.

Neue Vorschriften über den Geschäftsbetrieb der Vogelhändler, Trödler, Rechtsagenten und Vermittelungsagenten vom 6. Oktober 1910 enthält das GVBl. in Nr. 63 auf S. 945 ff. Sie beruhen auf den Vorschriften im § 38 Abs. 4 GewO., wonach die Zentralbehörden bestimmen können, in welcher Weise die im § 35 Abs. 2, 3 bezeichneten Gewerbetreibenden ihre Bücher zu führen haben und welcher polizeilichen Kontrolle sie unterworfen sind (wegen der Erstreckung der Vorschriften im § 35 Abs. 2 GewO. auf den Handel mit lebenden Vögeln siehe das Gesetz vom 29. Juni 1908, RGBl. S. 473). Die Strafvorschriften für den Fall der Zuwiderhandlung enthält § 148 Ziff. 4a GewO. Hervorzuheben ist, daß die neuen Vorschriften über den Geschäftsbetrieb der gewerbsmäßigen Vermittelungsagenten für Immobiliarverträge nicht für die Personen gelten, die den Handel mit ländlichen Grundstücken gewerbsmäßig betreiben (§ 17 Abs. 1; vgl. hierzu Art. 2, 8, 12, 17 des Gesetzes über die Güterzertrümmerung und die Bekanntmachung betr. den gewerbsmäßigen Handel mit ländlichen Grundstücken vom 24. August 1910, GVBl. S. 633 ff.).

Neue Vorschriften über den Geschäftsbetrieb der Versteigerer sind am 6. Oktober 1910 erlassen worden (GVBl. Nr. 63 S. 956 ff.). Sie gehen etwas weiter als die oben erwähnten Vorschriften über den Geschäftsbetrieb der Händler und Agenten, weil nach § 38 Abs. 1 GewO. die Zentralbehörden Vorschriften über den gesamten Geschäftsbetrieb der Versteigerer (Auktionatoren) treffen und dabei auch Verhältnisse regeln können, die dem Gebiete des bürgerlichen Rechts angehören (vgl. Landmann, GewO. 5. Aufl. Bem. 2 zu § 38). Welche Vorschriften der Bek. vom 6. Oktober 1910 bürgerlich-rechtliche Wirkungen haben und welche nur Ordnungsvorschriften sind, kann im einzelnen zweifelhaft sein. Eine Rechtsvorschrift enthält wohl das Verbot der Beteiligung des Versteigerers, seiner Angehörigen und Angestellten am Bieten (§ 20; vgl. BGB. §§ 456, 457); auch § 22, der die Erteilung des Zuschlags regelt, wird als Rechtsvorschrift aufzufassen sein (vgl. BGB. § 156). Die Strafnorm für den Fall der Zuwiderhandlung gibt entweder § 367 Nr. 16 StGB. (so z. B., wenn das Verbot der Verabreichung geistiger Getränke in § 21 Abs. 1 übertreten wird), oder § 148 Ziff. 4a GewO. Auch Art. 137 PStGB. kann unter Umständen anwendbar sein (s. wegen seiner fortdauernden Geltung Riedel-Sutner, PStGB. 7. Aufl., Bem. 1 Abs. 2, 3 zu Art. 137).

Juristendeutsch. „In Gemäßheit". „In Gemäßheit der in Durchheit des Vertrags in Vonheit des 15. Mai 1907 getroffenen Regelung wurden die Kälber in Nachheit des Erdinger Schlachthofs gebracht und in Vonheit desselben in Mitheit der Bahn in Aufheit des Ostbahnhofs befördert". So wird man im Jahre 1920 schreiben, wenn das bei den Juristen so beliebte „in Gemäßheit" Schule macht. Vielleicht entdeckt dann 1930 ein besonders findiger Sprachverfeinerer, daß sich in dem Ausdruck „in Gemäßheit" noch eine unumschriebene Präposition erhalten hat und erhöht den „phonetischen Wohllaut" noch, indem er schreibt: In Inheit der Gemäßheit" usw.

„In Ansehung". Etwas anders als „in Gemäßheit" ist der Ausdruck „in Ansehung" zu beurteilen. Er wurde wohl geschaffen, um das von manchen verpönte „hinsichtlich" zu ersetzen. Mehr in ihrem Sinne wäre es, sich mit den natürlichen Präpositionen zu helfen, z. B.: „Dem Eustachius Pampelgruber wurde in Ansehung der Haftstrafe von einem Tage eine Bewährungsfrist bewilligt." Besser ist hier „für". Oder: „In Ansehung der Mörtelträgerinnen hat es bei dem bisherigen Tarife sein Bewenden." Besser: „Für die Mörtelträgerinnen gilt der alte Tarif weiter." „In Ansehung des zweiten Teiles „erscheint" die Klage nicht als unbegründet". Besser: „Im zweiten Teile ist die Klage begründet", noch besser „der zweite Teil der Klage ist begründet". „In Ansehung dieser Vergehen konnte eine Verurteilung nicht erfolgen." „Wegen dieser Vergehen konnte N. nicht verurteilt werden."

Sollten aber einmal alle Mittel versagen, so wird immer der Teufel „hinsichtlich" vor dem Beelzebub „in Ansehung" den Vorzug verdienen. St

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

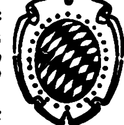
Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

Nr. 22. München, den 15. November 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Das Güterzertrümmerungsgesetz vom 13. August 1910[1].

Von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit in München.

I. Systematische Darstellung des Inhalts.

Das GG. führt ein das gesetzliche Vorkaufsrecht, das gesetzliche Rücktrittsrecht, das gesetzliche Verbot des Verzichtes auf das Rücktrittsrecht und das teilweise Verbot einer Rücktrittsvereinbarung.

Das sind die zivilrechtlichen Neuerungen. Oeffentlich-rechtlicher Natur ist die Anzeigepflicht und die Abmarkungspflicht, die Auskunftspflicht und die Buchführungspflicht des Güterhändlers.

Das GG. sucht nahezu kasuistisch alle denkbaren Fälle der Zertrümmerungsgeschäfte zu fassen. Es dehnt deshalb in Art. 12 seine Anwendbarkeit auf eine Reihe von Vorgängen aus, die als Umgehung des Gesetzes hätten benutzt werden können.

Art. 13 und 14 hingegen erklären bestimmte Akte wiederum als nicht unter das Gesetz fallend.

Die Anwendung des Gesetzes erfordert eine peinliche Beachtung ebenso dieser Artikel wie auch der allegierten Paragraphen des BGB.

Im Nachfolgenden sind diese Gesetzesbestimmungen im Interesse einer vollständigen Darstellung sofort bei den einschlägigen Hauptstellen eingearbeitet, obgleich dadurch die Uebersichtlichkeit unbestreitbar leidet.

1. Das gesetzliche Vorkaufsrecht.

Die Voraussetzung der Ausübung des Vorkaufsrechtes ist:

a) der Verkauf eines geschlossen bewirtschafteten landwirtschaftlichen Grundstückes;
b) und zwar ganz oder teilweise oder einzeln;
c) durch den Eigentümer;
d) an einen gewerbsmäßigen Güterhändler.

Die Voraussetzung, daß der Güterhändler der Erwerber sein muß, erleidet eine Reihe von Ausnahmen. Das Vorkaufsrecht greift nämlich auch Platz:

α) wenn der Güterhändler nicht für sich, sondern als Vertreter eines anderen (Nichtgüterhändlers) den Kaufvertrag abschließt;
β) wenn die Grundstücke von einem Dritten, jedoch für Rechnung eines Güterhändlers gekauft werden;
γ) wenn sie von einem Güterhändler und einem Dritten gemeinschaftlich gekauft werden (Art. 1, 12).

Das Vorkaufsrecht ist ausgeschlossen:

α) wenn der Güterhändler die Grundstücke von einem Verwandten oder Verschwägerten bis zum dritten Grade kaufte;
β) wenn die Grundstücke von gemeinnützigen Genossenschaften oder ähnlichen gemeinnützigen juristischen Personen gekauft werden, auch wenn diese gewerbsmäßig Güterhandel treiben (Art. 13, 14);
γ) wenn der Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung oder durch den Konkursverwalter erfolgt (§ 512 BGB.);
δ) daß das Vorkaufsrecht ausgeschlossen ist, wenn der Güterhändler die Grundstücke nicht durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder als Erbe oder als Vermächtnisnehmer erwirbt (Art. 13 Ziff. 1), steht schon begrifflich fest, da hier kein Kauf in Frage steht.

Vorkaufsverpflichtet ist der Eigentümer eines geschlossen bewirtschafteten landwirtschaftlichen oder der Privatwaldwirtschaft dienenden Grundstückes, d. h. solcher Objekte, die einen Flächeninhalt von mindestens 5 ha haben und innerhalb der drei letzten Jahre vor dem Verkauf zusammen bewirtschaftet worden sind; durch Kgl. Verordnung kann in einzelnen Landesteilen das Er-

[1]) Vergleiche: Edler v. Braun: Das Güterzertrümmerungsgesetz vom 13. August 1910. Mit Erläuterungen. München und Berlin 1910. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). XXIII, 146 S. Gebd. Mk. 2.—. — Dr. Goldschmit · Dr. Gardé: Das Güterzertrümmerungsgesetz vom 13. August 1910. Mit Erläuterungen. München 1911. C. H. Beck. 156 S. Gebd. Mk. 2.—.

fordernis auf 3 ha herabgesetzt werden (Art. 1, 10, 11).

Vorkaufsberechtigt sind:

a) jede Gemeinde, in deren Bezirke eines der Grundstücke liegt,
b) der für eine solche Gemeinde bestehende gemeinnützige landwirtschaftliche Darlehenskassenverein,
c) die sonstigen von dem Staatsministerium des Innern bezeichneten juristischen Personen (zur Zeit nur die Bayerische Zentraldarlehenskasse in München) (Art 1).

Der Inhalt des Vorkaufsrechtes: Das Vorkaufsrecht hat dingliche Wirkung, obgleich es nicht im Grundbuch eingetragen ist (Art. 4).

Es erstreckt sich auf das Zubehör, das mit dem Grundstücke verkauft wird (Art. 1). Im übrigen sind anwendbar die §§ 504, 505 Abs. II, 506—508, 511, 512, 514, 1099 Abs. II, 1100—1102 BGB.

Frist und Form der Ausübung des Vorkaufsrechtes: Die Frist beträgt drei Wochen und beginnt mit dem Abschlusse des Kaufvertrages, auch wenn der Berechtigte keine Kenntnis von dem Abschlusse hat. Die Frist kann auf Antrag abgekürzt werden. Der Güterhändler ist verpflichtet, binnen drei Tagen nach Vertragsabschluß der nach Art. 2 GG. zuständigen Distriktsverwaltungsbehörde Anzeige zu erstatten.

Eine Form für die Vorkaufserklärung ist nicht vorgeschrieben; die Erklärung kann mündlich oder schriftlich erfolgen. Sie ist abzugeben gegenüber dem Grundbuchamte, in dessen Bezirke die verkauften Grundstücke liegen. Liegen sie in den Bezirken mehrerer Grundbuchämter, so ist das Grundbuchamt zuständig, in dessen Bezirke der Betriebssitz oder, wenn ein solcher nicht vorhanden ist, die größere Fläche der Grundstücke liegt. Das Grundbuchamt hat die Erklärung dem Güterhändler unverzüglich mitzuteilen.

Mehrere Vorkaufsberechtigte haben ein konkurrierendes Vorkaufsrecht. Den Vorrang hat vorbehaltlich anderweitiger Vereinbarung derjenige Berechtigte, welcher die Erklärung zuerst abgegeben hat. Erfolgen die Erklärungen gleichzeitig, so kann die zuständige Distriktsverwaltungsbehörde auf Antrag bestimmen, wer den Vorrang hat.

2. Das gesetzliche Rücktrittsrecht.

Es ist doppelter Art.

Rücktrittsberechtigt ist: a) der Eigentümer geschlossen bewirtschafteter landwirtschaftlicher Grundstücke, der sich verpflichtet, das Eigentum an solchen Grundstücken zu übertragen und zwar im ganzen oder einzeln oder teilweise an einen Güterhändler oder an einen von einem Güterhändler vertretenen Nichtgüterhändler oder an einen Nichtgüterhändler, jedoch für Rechnung eines Güterhändlers oder an einen Güterhändler und einen Nichtgüterhändler gemeinschaftlich (Art. 5 Abs. I, VI, Art. 12);

b) jeder, der sich verpflichtet, eines der vorbezeichneten Grundstücke zu erwerben, wenn sie stückweise veräußert (zertrümmert) werden durch den Eigentümer auf Rechnung des Güterhändlers oder durch den Güterhändler als Vertreter des Eigentümers oder durch den Güterhändler im eigenen Namen (Rücktrittsrecht des Parzellenkäufers, Art. 5 Abs. II, VI).

Das Rücktrittsrecht ist nicht, wie schon begrifflich das Vorkaufsrecht, nur auf den Fall des Verkaufes gestellt, sondern es umfaßt jeden rechtsgeschäftlichen Verpflichtungsakt auf Eigentumsübertragung.

Das Rücktrittsrecht besteht nicht, wenn der Eigentümer ohne Mitwirkung des Güterhändlers zertrümmert, wenn Grundstücke, sei es auch von dem Güterhändler oder unter seiner Mitwirkung zertrümmert werden, die nicht geschlossen bewirtschaftete landwirtschaftliche Grundstücke im Sinne des GG. sind, wenn Grundstücke nicht zertrümmert, sondern im ganzen veräußert werden, wenn die Veräußerung nicht durch ein Rechtsgeschäft unter Lebenden erfolgt, wenn der Eigentümer an einen Güterhändler oder an einen von einem Güterhändler Vertretenen veräußert, der ein Verwandter oder Verschwägerter bis zum dritten Grade ist, wenn der Güterhändler oder der von ihm Vertretene die Grundstücke als Erbe oder Vermächtnisnehmer aus einem Nachlaß erwirbt, wenn die Zertrümmerung durch den Konkursverwalter erfolgt, wenn der Erwerb oder die Zertrümmerung durch gemeinnützige Genossenschaften und ähnliche juristische Personen erfolgt (Art. 5, 12, 14).

Das Rücktrittsrecht ist ferner ausgeschlossen, wenn der Rücktrittsberechtigte eine wesentliche Verschlechterung, den Untergang oder die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe des empfangenen Gegenstandes verschuldet hat (§ 351 BGB.) oder wenn der Berechtigte die empfangene Sache durch Verarbeitung oder Umbildung in eine Sache anderer Art umgestaltet hat (§ 352 BGB.) oder wenn der Berechtigte den empfangenen Gegenstand oder einen erheblichen Teil veräußert oder mit dem Rechte eines Dritten belastet hat, sofern bei demjenigen, welcher den Gegenstand infolge der Verfügung erlangt hat, die Voraussetzung des § 351 oder des § 352 BGB. eingetreten sind; einer Verfügung des Berechtigten steht eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt (§ 353 BGB.).

Das ausgeübte Rücktrittsrecht wird unwirksam, wenn der Berechtigte mit der Rückgewähr des empfangenen Gegenstandes oder eines erheblichen Teiles in Verzug ist, sofern ihm von dem Vertragsgegner eine angemessene

Frist mit der Erklärung bestimmt ist, daß die Annahme nach Ablauf der Frist abgelehnt wird, und die Rückgewähr nicht vor Ablauf der Frist erfolgt (§ 354 BGB.).

Das Rücktrittsrecht erlischt, soferne auf der einen oder anderen Seite mehrere beteiligt sind, für die übrigen, wenn es nur für einen von den mehreren erloschen ist (§ 356 BGB.).

Form und Frist der Rücktrittserklärung: Der Rücktritt wird gegenüber dem beurkundenden Beamten erklärt; dieser hat die Erklärung dem Güterhändler unverzüglich mitzuteilen. Eine Form ist für die Erklärung nicht vorgeschrieben.

Die Rücktrittsfrist beträgt beim Parzellenkauf 5 Tage, in den übrigen Fällen eine Woche, vom Abschlusse des Vertrages an gerechnet.

3. Verbot des Verzichtes auf das Rücktrittsrecht, Verbot des vertragsmäßigen Rücktrittsrechtes.

Der Verzicht auf das Rücktrittsrecht ist nichtig, auch wenn er erst nach Abschluß des Vertrages erfolgt, nichtig sind ferner Vereinbarungen, durch welche die Ausübung des Rücktritts, abweichend von Art. 5 Abs. IV, also abweichend von den daselbst allegierten, an sich dispositiven Vorschriften des BGB., erschwert wird. Nichtig ist endlich die Verpflichtung zu einer Strafe für den Fall, daß das Rücktrittsrecht nicht ausgeübt wird (Art. 5 Abs. V).

Die Vereinbarung eines vertragsmäßigen Rücktrittsrechtes zugunsten des Güterhändlers ist nichtig sowohl bei einem Ankauf nach Art. 1 als auch bei einer rechtsgeschäftlichen Eigentumsübertragung nach Art. 5.

Nichtig ist auch eine solche Vereinbarung zugunsten eines von dem Güterhändler Vertretenen, oder des Dritten, der auf Rechnung des Güterhändlers erwirbt oder des Dritten, der gemeinschaftlich mit dem Güterhändler erwirbt (Art. 6, 12).

Zulässig aber ist die Vereinbarung eines vertragsmäßigen Rücktrittsrechtes zugunsten des nach Art. 1 veräußernden Eigentümers, soweit nicht § 506 BGB. (Rücktrittsvereinbarung für den Fall der Ausübung des Vorkaufsrechtes) im Wege steht.

Zulässig ist außerdem die Vereinbarung eines vertragsmäßigen Rücktrittsrechtes, wenn der Eigentümer zertrümmert, sei es auch auf Rechnung des Güterhändlers. Zulässig ist ferner die Vereinbarung eines vertragsmäßigen Rücktrittsrechtes zugunsten des Güterhändlers, wenn er die Objekte von einem Verwandten oder Verschwägerten bis zum dritten Grade erwirbt oder wenn er sie von dem zertrümmernden Konkursverwalter erwirbt (Art. 13). Zulässig ist endlich ein vertragsmäßiges Rücktrittsrecht für gemeinnützige Genossenschaften und ähnliche juristische Personen, auch wenn sie gewerbsmäßig Güterhandel treiben.

4. Anzeigepflicht, Abmarkungspflicht, Auskunfts- und Buchführungspflicht.

Dem Güterhändler liegen eine Reihe von Verpflichtungen ob, teils gewerbepolizeilicher, teils agrarpolizeilicher, teils allgemein öffentlichrechtlicher Natur, die in der Reichsgewerbeordnung, in dem Güterzertrümmerungsgesetze, in der Bekanntmachung des Staatsministeriums des Innern zum Güterzertrümmerungsgesetze vom 24. August 1910, in dem Bodenzinsgesetze vom 2. Februar 1898 und in der Forstgesetznovelle vom 26. Februar 1898 niedergelegt sind.

a) Der Güterhändler muß die Eröffnung des Gewerbebetriebes nicht nur der Gemeindebehörde (§ 14 GewO.), sondern auch der Distriktsverwaltungsbehörde, in München der Kgl. Polizeidirektion, anzeigen.

b) Der Güterhändler muß der zuständigen Distriktsverwaltungsbehörde binnen 3 Tagen nach dem Abschluß eines vorkaufspflichtigen Kaufvertrages Anzeige erstatten, auch wenn er die Grundstücke nicht für sich, sondern als Vertreter eines anderen kauft, auch wenn er sie nicht im ganzen, sondern einzeln kauft, auch wenn er sie nicht zum Zwecke der Zertrümmerung kauft.

Wird der Kaufvertrag von einem Dritten, jedoch für Rechnung eines Güterhändlers abgeschlossen, so liegt die Anzeigepflicht dem Dritten ob; wird der Kaufvertrag von einem Güterhändler und einem Dritten gemeinschaftlich abgeschlossen, so liegt die Anzeigepflicht jedem von beiden ob; die Anzeige des einen befreit den anderen.

Die Anzeigepflicht besteht nicht, wenn der Güterhändler die Grundstücke nicht durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder von einem Verwandten oder Verschwägerten bis zum 3. Grade, oder als Erbe oder als Vermächtnisnehmer aus einem Nachlasse erwirbt.

Die Anzeigepflicht besteht ferner nicht für gemeinnützige Genossenschaften und ähnliche juristische Personen, auch wenn sie Güterhändler sind. (Art. 2, 12, 13, 14).

c) Der Güterhändler ist verpflichtet, wenn er eine Zertrümmerung durchzuführen beabsichtigt, noch vor der Einleitung des Geschäftes der zuständigen Distriktsverwaltungsbehörde Anzeige zu erstatten, und zwar auch dann, wenn die Grundstücke zwar im Namen des bisherigen Eigentümers, aber auf Rechnung des Güterhändlers, oder von einem Güterhändler und einem Dritten gemeinschaftlich veräußert werden.

Für die Anzeigepflicht bestehen dieselben Ausnahmen wie in Ziffer 2.

d) Der Güterhändler hat bei Erwerbung oder Veräußerung eines Waldgrundstückes binnen 8 Tagen nach dem Abschlusse des Vertrages der zuständigen

Distriktsverwaltungsbehörde Anzeige zu erstatten und zwar auch dann, wenn er nicht im eigenen Namen, sondern als Vertreter eines Anderen oder wenn er nur den Holzbestand eines Waldgrundstückes erwirbt oder veräußert (Art. 72a der Forstgesetznovelle).

e) Zur Abholzung oder Lichthauung ist forstpolizeiliche Genehmigung erforderlich, wenn ein Güterhändler im eigenen Namen oder als Vertreter eines anderen ein Waldgrundstück erworben oder veräußert hat und der Güterhändler oder der von ihm Vertretene den Wald ganz oder teilweise abholzen oder eine der Abholzung in der Wirkung gleichkommende Lichthauung vornehmen will.

Dem Erwerb oder der Veräußerung des Waldgrundstückes steht der Erwerb oder die Veräußerung des darauf befindlichen Holzbestandes gleich (Art. 42 b, c Forstgesetznovelle).

f) Nach Art. 19 des Bodenzinsgesetzes vom 2. Februar 1898 ist der Güterhändler verpflichtet, wenn er im eigenen Namen oder in Vollmacht eines anderen zertrümmert, sämtliche auf dem Zertrümmerungsobjekte oder dessen einzelnen Bestandteilen lastende Bodenzinse abzulösen.

g) Der Güterhändler ist verpflichtet, bevor er eine Zertrümmerung durchführt, dem zuständigen Rentamte Anzeige zu erstatten.

h) Der Güterhändler ist verpflichtet, wenn er im eigenen Namen, oder wenn ein Dritter, jedoch auf Rechnung des Güterhändlers zertrümmert, oder wenn ein Güterhändler und ein Dritter gemeinschaftlich ein noch nicht abgemarktes Grundstück zertrümmern, vor der Beurkundung des Vertrages es auf seine Kosten abmarken zu lassen.

Zertrümmert der Eigentümer auf Rechnung des Güterhändlers, so trifft den Eigentümer die Abmarkungspflicht; neben dem Eigentümer haftet der Güterhändler für die Abmarkungskosten als Gesamtschuldner. Wird von dem Dritten, der nicht Eigentümer ist, etwa von dem Vertreter des Eigentümers, aber für Rechnung des Güterhändlers zertrümmert, oder wird von dem Güterhändler und einem Dritten gemeinschaftlich zertrümmert, so liegt die Abmarkungspflicht dem Güterhändler ob.

Ausnahmen von der Abmarkungspflicht kann die Distriktsverwaltungsbehörde zulassen. Ferner tritt die Abmarkungspflicht nicht ein, soweit ein Grundstück an ein Grundstück des Erwerbers angrenzt. Endlich gelten auch hier die Ausnahmen der lit. b.

i) Der Güterhändler ist verpflichtet, der Distriktsverwaltungsbehörde behufs Prüfung der Geschäftsführung Zutritt in die Geschäftsräume zu gestatten, die Geschäftsbücher vorzulegen und jede auf den Geschäftsbetrieb bezügliche Auskunft wahrheitsgetreu zu erteilen.

k) Der Güterhändler ist verpflichtet, ein Geschäftsbuch zu führen, in das er jedes Güterhandelsgeschäft deutlich, vollständig, wahrheitsgetreu, in deutscher Sprache, mit Tinte und gut leserlich eintragen muß und zwar auch dann, wenn die Geschäfte im Namen des Grundstückeigentümers, jedoch auf Rechnung des Güterhändlers oder von dem Güterhändler als Vertreter eines andern oder von einem Dritten, jedoch für Rechnung des Güterhändlers oder von einem Güterhändler und einem Dritten gemeinschaftlich abgeschlossen werden.

Für die Verletzungen dieser öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen bestehen Strafvorschriften.

II. Streitfragen aus dem Güterzertrümmerungsgesetz.

1. Art. 119 EG. z. BGB.

Das GG. stützt sich auf Art. 119 Abs. I Ziff. 1 EG. z. BGB. und leitet aus ihm ab die Einführung des gesetzlichen Vorkaufsrechtes, des gesetzlichen Rücktrittsrechtes des veräußernden Eigentümers, des gesetzlichen Rücktrittsrechtes des Parzellenkäufers, des Rücktrittsverbotes zugunsten des erwerbenden oder veräußernden Güterhändlers. Art. 119 Abs. I Ziff. 1 lautet:

„Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche die Veräußerung eines Grundstückes beschränken."

Die entscheidende Frage ist: Sind die vorerwähnten Akte Beschränkungen der Veräußerung oder nicht? Sind sie es nicht, so sind die erwähnten Vorschriften des GG. rechtsungültig.

Die Beantwortung hängt zunächst ab von der Bestimmung des Begriffes: Veräußerung. Ist Veräußerung nur der Entäußerungsakt oder der Entäußerungsakt plus Erwerbsakt, das ganze Veräußerungsgeschäft?

Weder das BGB. noch das EG. z. BGB. definieren den Begriff.

Nach §§ 873, 925 BGB. setzt sich jede rechtsgeschäftliche Eigentumsübertragung an Grundstücken aus folgenden drei Rechtsakten zusammen: 1. Dem Kausalgeschäfte, 2. der Einigung über die dingliche Rechtsfolge (Auflassung), 3. der Eintragung im Grundbuche.

Eigentumsübertragung ist Veräußerung; demzufolge umfaßt der Begriff Veräußerung sowohl die Handlung des Veräußerers, wie auch die Handlung des Erwerbers, die Entäußerung und den Erwerb.

Schließt man sich daher dieser Deduktion an, dann ist eine zulässige Veräußerungsbeschränkung auch gegeben, wenn der Erwerbsakt beschränkt ist.

Zweifelsfrei ist jedoch die Deduktion nicht. Schon der Wortsinn spricht dagegen, daß in dem Begriffe Veräußerung auch der Erwerb enthalten sein soll, daß eine Veräußerungsbeschränkung gegeben ist, wenn der Erwerb beschränkt ist. Auch der Sprachgebrauch des BGB. zwingt nicht zu obiger Schlußfolgerung. So unterscheidet das BGB. zwischen Veräußerer und Erwerber in

§ 925; die Handlung, die der Veräußerer vornimmt, ist aber die Veräußerung. § 1136 BGB. erklärt eine Vereinbarung für nichtig, durch die sich der Eigentümer dem Gläubiger gegenüber verpflichtet, das Grundstück nicht zu veräußern. Dies erläutern die Motive Bd. III S. 682: „Ein praktisches Bedürfnis, den Beteiligten die Möglichkeit zu eröffnen, der Hypothek durch Vertrag ein Veräußerungsverbot hinzuzufügen, ist nicht vorhanden." Auch Art. 86 EG.z.BGB. und die darauf fußenden Art. 8 ff. des Bayer. AG.z.BGB. scheiden den Erwerbsakt von dem Veräußerungsakt, sie beschränken nicht die Verfügung des Veräußerers, sondern nur die Handlung des Erwerbers.

Die Motive zum BGB. Bd. I S. 128 bemerken: „Der Entwurf gebraucht die Ausdrücke „Veräußerung", „veräußern", regelmäßig im Sinne des Aufgebens der Substanz eines Rechtes", fügen freilich, anscheinend in Erweiterung dieser Definition, in Klammer bei: „Uebertragung und Aufhebung des Rechtes." Unter Bezugnahme auf diese Stelle definiert der Kommentar zum BGB. von Reichsgerichtsräten Bd. I S. 82: „Veräußerung ist im Sinne des Gesetzes die Handlung, durch welche die „Substanz eines Rechtes" behufs Uebertragung oder Aufhebung desselben aufgegeben wird."

Unterstellt man nun die Meinung des GG., daß Veräußerung auch den Erwerbsakt mit umfaßt, als richtig, dann harrt noch die Unterfrage der Lösung, ob auch die einzelnen Vorschriften des GG. tatsächlich eine Beschränkung enthalten.

Das Vorkaufsrecht steht außer Zweifel, denn es beschränkt unbestreitbar den Veräußerer durch Bindung an die Vorkaufsberechtigung, dasselbe gilt für das Rücktrittsrecht des Parzellenkäufers und für das Rücktrittsverbot des zertrümmernden Güterhändlers. Zweifelhaft bleiben dagegen folgende Fälle: Nach Art. 1 mit 6 darf der erwerbende Güterhändler sich den Rücktritt nicht vorbehalten. Nach Art. 5 Abs. 1 muß sich der veräußernde Eigentümer den Rücktritt vorbehalten; das Recht ist unverzichtbar.

Schon die Begründung des Gesetzentwurfes äußert sich über diese Zweifelsfragen, auch bildeten sie bei den Beratungen im Plenum der Kammer der Abgeordneten den Gegenstand der Auseinandersetzung. Der Regierungsvertreter, Ministerialrat Dr. Unzner hat geltend gemacht: Ganz abgesehen von der Argumentation, daß Art. 119 Ziff. 1 EG.z.BGB. nicht den „Veräußerer", sondern die „Veräußerung" beschränke, liege in der Tat eine Beschränkung des Veräußerers vor. Denn das Gesetz schreibe einen Vertrag unter bestimmten Bedingungen vor, verbiete den Vertrag anders, als mit dem Rücktrittsrecht für den Veräußerer und mit dem Rücktrittsverbot für den Güterhändler abzuschließen. Die Vertragsfreiheit, wie sie das BGB. aufstelle, sei durchbrochen.

Mein Gegenargument bestand im wesentlichen darin: das Rücktrittsrecht sei dem Veräußerer gesetzlich garantiert, seine Veräußerungsmacht gegenüber dem Käufer nicht nur nicht beschränkt, sondern sogar erweitert. Selbst wenn man einräumen wollte, daß für den mit dem Rücktritt belasteten Verkäufer vielleicht der Kreis der Käufer eingeengt sei, ließe sich die Annahme nicht rechtfertigen, daß es sich um eine Beschränkung handle. Das BGB. ordne die Rechtsverhältnisse nach ihren juristischen Beziehungen und nicht nach ihren etwaigen wirtschaftlichen Folgeerscheinungen, weiter dürfe das Landesrecht auch nicht gehen. Eine Bestimmung, die tatsächlich eine Rechtserweiterung sei, könne nicht deshalb als eine Rechtsbeschränkung erklärt werden, weil sie möglicherweise wirtschaftlich so wirke. Es seien nur solche Bestimmungen zulässig, die in ihrer Rechtsnorm eine Beschränkung darstellen. Diese Beweisführung gilt mutatis mutandis auch für den zweiten Zweifelsfall.

Im Uebrigen möchte ich zu dieser Frage auf die Vorbemerkung zu Art. 1 in dem Kommentar zum GG. von Dr. Goldschmit und Dr. Garbé verweisen; der v. Braun'sche Kommentar behandelt leider das aufgeworfene Problem überhaupt nicht. Von der Lösung nach der einen oder anderen Seite hängt natürlich die Rechtsgültigkeit und die gewollte volkswirtschaftliche Wirkung grundsätzlicher Vorschriften des GG. ab. (Fortsetzung folgt).

Die strafprozessualen Vorrechte der Mitglieder des bayerischen Landtags nach Titel VII § 26 der Verfassungsurkunde während der Vertagung des Landtags.

Von **Joseph Bleyer**, II. Staatsanwalt in München.

In dieser Zeitschrift 1909 S. 295 prüft LGR. Schiedermair die Frage, ob die den Mitgliedern des bayerischen Landtags durch das Gesetz vom 6. Juli 1908 (GVBl. S. 352) eingeräumte Immunität auch während der Vertagung des Landtags gelte. Er geht davon aus, daß nach dem Gesetze unter „Versammlung des Landtags" die „Sitzungsperiode" oder „Session" des Landtags zu verstehen sei. Sitzungsperiode sei der Zeitraum zwischen der Eröffnung des Landtags und seiner Schließung im Sinne des Titels VII § 22 der Verfassungsurkunde; es sei unbestritten, daß die Sitzungsperiode oder Session auch die Vertagungen in sich schließe, die durch den König erfolgen. Strafverfolgungen von Mitgliedern des Landtags seien deshalb während aller Vertagungen unzulässig; nach § 69 StGB. ruhe während der Vertagung die Verjährung.

Die Entscheidung der Frage hat nicht geringe staatsrechtliche Bedeutung. Es ist deshalb gerechtfertigt, die vorgetragene Ansicht und ihre Begründung näher zu prüfen.

I.

Der Titel VII § 26 der Verfassung vom 26. Mai 1818 bestimmte früher: „Kein Mitglied der Ständeversammlung kann während der Dauer der Sitzungen ohne Einwilligung der betreffenden Kammer zu Verhaft gebracht werden, den Fall der Ergreifung auf frischer That bey begangenem Verbrechen ausgenommen.“

Die Bestimmung brachte klar und deutlich zum Ausdrucke, daß das Vorrecht nur für die Dauer der Sitzungen, für die jeweilige Tagung gelten solle. Während der Vertagung des Landtags stand den Mitgliedern das Vorrecht nicht zu (ebenso Sontag, Der besondere Schutz der Mitglieder des Deutschen Reichstags und der deutschen Landtage gegen Strafverfolgung und Verhaftung S. 74).

Am 11. März 1908 erbat ein Gesamtbeschluß des Landtags von der Staatsregierung die Vorlegung eines Gesetzentwurfs, „wonach die Bestimmung in Titel VII § 26 der Verfassungsurkunde dahin erweitert werde, daß gegen kein Mitglied des Landtags während der Dauer der Landtagsversammlung ohne Genehmigung der betreffenden Kammer eine Strafverfolgung eingeleitet oder fortgesetzt werden kann“ (K. d. Abg. 1907/08 Beil. Bd. II S. 773). Dem Gesamtbeschlusse lag ein gleichlautender Antrag der Abgeordneten Dr. Süßheim und Genossen zugrunde (a. a. O. S. 609). Bei der Beratung des Antrags kam wiederholt die Meinung zum Ausdrucke, daß nach dem erbetenen Gesetze die Mitglieder des Landtags in der Immunität den Mitgliedern des Reichstags gleichgestellt würden (Sten. Ber. d. K. d. Abg. 1908 Bd. III S. 558 f.). Nur der Reichsrat Ritter von Thelemann ging der Sache auf den Grund; er verlangte u. a., daß in dem in Aussicht genommenen Gesetz oder doch in der Begründung klargelegt werde, ob das Privilegium der Landtagsmitglieder während der Vertagung fortdauere (K. d. R. 1907/08 Sten. Ber. S. 215 f.).

Die Begründung zum Regierungsentwurfe, der ohne Aenderung Gesetz wurde (K. d. Abg. 1907/08 Beil. Bd. III S. 278 f.), nahm aber zu dieser Frage keine Stellung. Bei der Beratung des Entwurfs im I. Ausschusse der Kammer der Reichsräte griff der Referent, Reichsrat Ritter von Thelemann, die Sache wieder auf. Nach dem Protokolle (K. d. R. 1907/08 Beil. Bd. II S. 421) erklärte er, daß nach seiner Ansicht während der Vertagung des Landtags die in dem Entwurfe gewährten Privilegien fortzudauern hätten. Demgegenüber, heißt es dort weiter, stellte aber der Staatsminister des Innern fest, „daß unter einer Vertagung, für deren Dauer die in dem vorliegenden Gesetz gegebenen Privilegien fortzudauern hätten, nur eine kürzere von der Kammer selbst festgesetzte Unterbrechung, z. B. die Osterferien ꝛc., nicht aber die in der Verfassung vorgesehene Vertagung zu verstehen sei, die nur durch eine neue Einberufung seitens der Krone beendet werde. Während dieser Zeit sei der Landtag nicht versammelt und könnten daher auch seine Mitglieder diese Privilegien nicht genießen; anders lägen in dieser Hinsicht die Verhältnisse beim Reichstag.“ Eine Besprechung scheint sich an diese Erklärung nicht geknüpft zu haben. Im Plenum beschränkte sich der Referent darauf, die Erklärung des Staatsministers als die Auffassung der Kgl. Staatsregierung vorzutragen (K. d. R. 1907/08 StenBer. S. 464), ohne auf seine frühere abweichende Meinung zurückzukommen.

II.

Der Tit. VII § 26 der Verfassungsurkunde i. F. des Gesetzes vom 6. Juli 1908 ist keine Wiederholung des Art. 31 der Reichsverfassung. Zum Beweise dafür sei der Wortlaut beider Bestimmungen gegenübergestellt.

Art. 31 der Reichsverfassung.

„Ohne Genehmigung des Reichstags kann kein Mitglied desselben während der Sitzungsperiode wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, außer wenn es bei Ausübung der Tat oder im Laufe des nächstfolgenden Tages ergriffen wird.

Gleiche Genehmigung ist bei einer Verhaftung wegen Schulden erforderlich.

Auf Verlangen des Reichstages wird jedes Strafverfahren gegen ein Mitglied desselben und jede Untersuchungs- oder Zivilhaft für die Dauer der Sitzungsperiode aufgehoben.“

Titel VII § 26 der bayerischen Verfassung.

„Während der Versammlung des Landtags in ordentlicher oder außerordentlicher Tagung kann ohne Einwilligung der betreffenden Kammer gegen ein Mitglied des Landtags eine Strafverfolgung weder eingeleitet noch fortgesetzt und eine Haft nicht vollzogen werden. Ausgenommen sind die Fälle, daß das Mitglied des Landtags bei Beginn der Tagung verhaftet war oder daß das Mitglied bei Ausübung der Tat oder im Laufe des nächsten Tages ergriffen wird. In diesen Fällen ist auf Verlangen der Kammer für die Dauer der Tagung die Unterbrechung der Strafverfolgung und der Haft herbeizuführen.

Diese Vorschriften finden auf die Mitglieder eines bei nicht versammeltem Landtag einberufenen besonderen Ausschusses für die Dauer seiner Tagung mit der Maßgabe entsprechende An-

wendung, daß die erforderliche Einwilligung oder das Verlangen an Stelle der betreffenden Kammer dem Ausschusse zusteht."

Die Reichsverfassung gewährt das Vorrecht für die Dauer der Sitzungsperiode, die bayerische Verfassung für die Dauer der „Versammlung des Landtags in ordentlicher oder außerordentlicher Tagung", „für die Dauer der Tagung".

Sitzungsperiode und Tagung sind keine identischen Begriffe.

Nach Titel VII §§ 22, 23, 31 VerfUrk. wird der Landtag durch den König „zusammenberufen"; der König kann die Versammlung auflösen oder förmlich schließen; er hat auch jederzeit das Recht, die „Sitzungen" (§ 23 Abs. 1), die „Versammlung" (§ 31) zu vertagen. Die Schließung oder Auflösung des Landtags beendigt seine Tätigkeit, die Vertagung unterbricht sie. Die Wirkung der Vertagung besteht (s. Pözl, Bayer. Verfassungsrecht 5. Aufl. S. 519 f.) nur darin, daß das Abhalten von Sitzungen bis zur Wiedereinberufung durch den König ausgesetzt wird; die Kammern behalten ihre Präsidenten, Schriftführer, Ausschüsse bei. Wird der Landtag geschlossen oder aufgelöst, so verlieren die Kammern ihre Eigenschaft als Kollegien und sind zu jeder weiteren Tätigkeit rechtlich unfähig (Pözl a. a. O.).

Der Landtag, dessen Sitzungen der König vertagt hat, tagt nicht — das sagt schon der Wortsinn. Mit dieser in der Verfassung wurzelnden und geregelten Vertagung dürfen nicht die kürzeren oder längeren Unterbrechungen der Sitzungen verwechselt werden, die sich auf Grund des Art. 13 des Gesetzes über den Geschäftsgang des Landtags vom 19. Januar 1872 dadurch ergeben, daß die nächste Sitzung der Kammer nach Maßgabe der Geschäftsordnung von dem Kammerpräsidenten auf einen um Tage oder Wochen späteren Zeitpunkt bestimmt wird (Weihnachtsferien, Osterferien, Unterbrechung wegen Mangels an Beratungsstoff u. a.). Auch diese tatsächlichen Unterbrechungen der Sitzungen einer Kammer werden in der Umgangssprache Vertagungen genannt. Sie stehen aber der Vertagung in dem bezeichneten staatsrechtlichen Sinne nicht gleich und haben nicht die rechtlichen Wirkungen der Vertagung des Landtags durch den König. Während solcher Unterbrechungen dauert die Tagung des Landtags rechtlich fort.

Tagung ist demnach der Zeitabschnitt, in dem der Landtag zur Abhaltung von Sitzungen zusammenberufen ist.

Nicht so klar ist der Begriff „Landtagsversammlung". Man gebraucht ihn bald in einem engeren, bald in einem weiteren Sinne. Im engeren Sinne bedeutet er „Tagung des Landtags", im weiteren Sinne umfaßt er die Zeit von der Eröffnung des Landtags bis zu seiner Schließung oder Auflösung unter Einrechnung der Zeit der Vertagungen.

Was im einzelnen Falle unter „Landtagsversammlung" zu verstehen ist, muß stets genau geprüft werden. In der Regel meint man damit nur die Zeit der Tagung. Einige Beispiele:

Nach Art. 10 des bayerischen Vereinsgesetzes vom 26. Februar 1850 durften, „solange der Landtag versammelt ist", innerhalb der Entfernung von sechs Stunden vom Orte seines Sitzes Volksversammlungen unter freiem Himmel nicht abgehalten werden. Daß das Verbot nur während der Tagung des Landtags wirksam sei, entsprach der allgemeinen Auffassung (s. auch v. Sartor, Bayer. VerG. 3. Aufl. N. 2 zu Art. 10).

„Für die Dauer der Versammlung" erhielt nach Art. 36 Abs. 2 des früheren Landtagswahlgesetzes vom $\frac{\text{4. Juni 1848}}{\text{21. März 1881}}$ jeder nicht am Orte der Versammlung wohnende Abgeordnete eine Tagesdiät. Daß er während der Vertagung des Landtags die Diäten nicht bezog, galt als selbstverständlich.

Nach Art. 38 des Landtagswahlgesetzes vom 9. April 1906 genießen die Abgeordneten „während der Landtagsversammlung" freie Fahrt auf Eisenbahnen. Darunter ist nur die Zeit der Tagung zu verstehen; ein Recht auf freie Fahrt besteht nicht, wenn der Landtag infolge der Vertagung seine Tätigkeit bis zur neuerlichen Einberufung eingestellt hat (Krazeisen N. 4 a. a. O.).

Wenn es dagegen in § 11 Abs. I der Geschäftsordnung d. K. d. Abg. vom 8. August 1904 heißt: „Die Präsidenten werden zu Anfang einer Legislaturperiode das erstemal auf vier Wochen, dann für die übrige Dauer der Landtagsversammlung gewählt", so ist damit der Zeitraum von der Eröffnung bis zum Schlusse des Landtags gemeint. Das stellt der Abs. III klar: „Wird während einer Landtagsversammlung der Landtag vertagt, so findet bei dem Beginne der folgenden Session eine neue Wahl nicht statt".

Für „Landtagsversammlung" im weiteren Sinne sagt man auch kurz „Landtag". Man spricht z. B. vom „30. Landtag" und meint damit die 30. Landtagsversammlung im weiteren Sinne. So ist das Gesetz vom 28. Mai 1852, die Ernennung des ersten Präsidenten der Kammer der Reichsräte betr., aufzufassen, wonach der erste Präsident der Kammer der Reichsräte vom König für die Dauer eines jeden Landtags ernannt wird.

Den Begriff „Sitzungsperiode" pflegt man in dem bayerischen parlamentarischen Sprachgebrauche nicht zu verwenden. Eine feste Bestimmung läßt sich mit diesem Ausdruck überhaupt nicht verbinden; er ist mehrdeutig, wie das Reichsgericht in der Entscheidung Bd. 26 S. 256 (StS.) mit Recht hervorhebt. Bald umfaßt er die Zeit der Vertagung, bald umfaßt er sie nicht. Bei der Auslegung des Art. 31 der Reichsver-

fassung hat das Reichsgericht die Zeit der Vertagung in die Sitzungsperiode eingeschlossen (Bd. 22 S. 379 StS.), für die Anwendung des § 49 StPO. hat es den gleichen Ausdruck enger ausgelegt und die Vertagungszeit nicht eingerechnet (Bd. 26 S. 253 StS., s. auch Löwe N. 8 zu § 49). Es ist deshalb unzulässig, von einem feststehenden Begriffe der parlamentarischen Sitzungsperiode auszugehen.

Ebenso unrichtig ist es, die Sitzungsperiode im Sinne des Art. 31 der Reichsverfassung, die nach der herrschenden Meinung die Vertagung mitumfaßt, den „Sessionen" gleichzustellen, von denen die bayerische Parlamentssprache und im Anschlusse daran auch der bayerische Gesetzgeber spricht. „Sessionen" sind die Zeitabschnitte, in die die Landtagsversammlung im weiteren Sinne zerfällt (oder wenigstens zerfallen kann), begrenzt durch die Einberufung des Landtags zum Zwecke der Abhaltung von Sitzungen und durch die verfassungsmäßige Beendigung der Sitzungen, mag sie durch die Vertagung oder durch den Schluß oder durch die Auflösung des Landtags erfolgen. Vom Sessionsschlusse spricht man auch dann, wenn nur eine Unterbrechung der Landtagsarbeiten durch Vertagung eintritt. Mit a. W.: Session des Landtags ist identisch mit Tagung des Landtags.

Dementsprechend verwendet das Gesetz über die Aufwandsentschädigung der Landtagsabgeordneten vom 30. Januar 1908 die Ausdrücke „ordentliche Session", „außerordentliche Session" des Landtags und läßt keinen Zweifel darüber, daß es damit die ordentlichen und außerordentlichen Tagungen des Landtags meint. Unter dem „Schlusse der Session", „regelmäßigen Abschlusse der Session" versteht es auch die Vertagung des Landtags durch den König.

Es ist deshalb nicht befremdend, daß in der Begründung zu dem Entwurf eines Gesetzes über die Abänderung des Titels VII § 26 Verfassungsurkunde der Ausdruck „Session" abwechselnd und gleichbedeutend mit „Tagung" verwendet wird.

III.

Hält man an diesen Ergebnissen fest, so wird die Auslegung des Gesetzes vom 6. Juli 1908 nicht schwierig sein. Schon aus dem Wortlaute des Gesetzes tritt der Wille des Gesetzgebers klar hervor. Die Vorrechte der Mitglieder des Landtags sollen bestehen während der Versammlung des Landtags in ordentlicher oder außerordentlicher Tagung (Abs. 1 S. 1). Ausnahmen gelten für die Fälle, daß das Mitglied bei Beginn der Tagung verhaftet war. Auf Verlangen der Kammer ist dann für die Dauer der Tagung die Unterbrechung der Strafverfolgung und der Haft herbeizuführen (Abs. 1 S. 2, 3). Den Mitgliedern eines besonderen Ausschusses, der bei nicht versammeltem Landtag einberufen ist, stehen die Vorrechte für die Dauer der Ausschußtagung zu (Abs. 2). Klarer konnte das Gesetz nicht zum Ausdrucke bringen, daß es den Begriff „Versammlung des Landtags" im engeren Sinne verstanden wissen will. Die Vorrechte gelten (in den Regelfällen), während der Landtag versammelt ist und tagt, also nur während der Tagung. Für die Zeit der Vertagung in dem oben dargelegten staatsrechtlichen Sinne fallen die Vorrechte fort, es sei denn daß der Abs. 2 (Tagung eines besonderen Ausschusses) zutrifft. Während der tatsächlichen kürzeren oder längeren Unterbrechungen der Sitzungen einer Kammer, die man fälschlich Vertagungen des Landtags nennt, dauert die Tagung des Landtags und damit die bevorrechtigte Stellung der Landtagsmitglieder fort.

Schließlich kann zur Auslegung des Gesetzes vom 6. Juli 1908 auf eine spätere bayerische Gesetzesvorschrift hingewiesen werden, die ihrem rechtlichen Inhalte nach einer authentischen Interpretation des Gesetzes vom 6. Juli 1908 gleichkommt.

Der Art. 5 des Gesetzes vom 9. August 1908 betr. die Behandlung der Gesetzentwürfe über die direkten Steuern usw. bestimmt (GVBl. S. 405): „Die Vorschriften des Tit. VII § 26 der Verfassungsurkunde in der Fassung des Gesetzes vom 6. Juli 1908 finden während der Tagung der Ausschüsse auch auf die Präsidenten und die übrigen Mitglieder der Direktorien beider Kammern Anwendung."

Die besonderen Ausschüsse wurden, wie das schon bei der Erlassung des Gesetzes vom 9. August 1908 beabsichtigt war, einberufen, während der Landtag vertagt war (GVBl. 1908 S. 407, 959). (Die Vertagung erfolgte drei Tage nach der Erlassung des Gesetzes, am 12. August).

In der Regierungsvorlage war der Art. 5 nicht enthalten. Er verdankt seine Aufnahme einem Antrage des Finanzausschusses der Kammer der Abgeordneten (K. d. A. 1907/08 Beil. Bd. IV S. 351, 373). Im Plenum der Kammer der Abgeordneten wurde über den Antrag nicht besonders beraten (Sten. Ber. Bd. VI S. 635; s. S. 569). Auch im Ausschusse der Kammer der Reichsräte und in der Vollversammlung dieser Kammer fand keine ausführlichere Besprechung statt (K. d. R. 1907/08 Beil. Bd. III S. 373, 391; Sten. Ber. S. 574). Es besteht aber kein Zweifel, daß der Antrag den Zweck hatte, den Mitgliedern der Direktorien ein Ausnahmerecht zu geben, das ihnen nach der sonstigen Rechtslage nicht zustand, und sie dadurch den Ausschußmitgliedern gleichzustellen, denen das Vorrecht für die Dauer der Ausschußtagung schon durch den 2. Absatz des Gesetzes vom 6. Juli 1908 eingeräumt war. Wäre die hier bekämpfte Ansicht richtig, daß die auf dem Gesetze vom 6. Juli 1908 beruhende Ausnahmestellung den Landtagsmit-

gliedern ohne weiteres auch während der Vertagung zukomme, so wäre der Art. 5 des Gesetzes vom 9. August 1908 überflüssig, ja irreführend und sinnlos. Denn die Rechte, die allen Landtagsmitgliedern während (der ganzen Zeit) der Vertagung zustehen, brauchen nicht den Direktorialmitgliedern für einen bestimmten Zeitabschnitt während der Vertagung ausdrücklich und ausnahmsweise als Sonderrecht eingeräumt zu werden. Durch Art. 5 des Gesetzes vom 9. August 1908 hat vielmehr der bayerische Gesetzgeber mit einer jeden Zweifel ausschließenden Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, daß er den Landtagsmitgliedern die Vorrechte des Titels VII § 26 der Verfassungsurkunde i. d. F. vom 6. Juli 1908 nur für die Zeit der Tagung eingeräumt hat, sofern nicht besondere Ausnahmen ausdrücklich zugelassen sind. Da das Gesetz vom 9. August 1908 nur vorübergehende Bedeutung hatte, kommt als Ausnahme zurzeit nur in Betracht der Abs. 2 des Gesetzes vom 6. Juli 1908.

Ob die Vorrechte, die den Landtagsmitgliedern unabhängig von dem bayerischen Staatsrechte nach den §§ 904, 905 ZPO. zustehen, auch während der Vertagung gelten, ist nicht Gegenstand dieser Untersuchung; ebensowenig die Auslegung des § 6 Abs. 2 Nr. 1 EG. z. StPO., der nur den Rahmen bildet, innerhalb dessen die Landesgesetze über die Voraussetzungen der Strafverfolgung gegen Mitglieder gesetzgebender Versammlungen frei bestimmen können. Nach beiden Reichsgesetzen kommt es auf die Auffassung an, die man mit dem Begriffe „Sitzungsperiode“ verbindet; ein Ausdruck, den das bayerische Gesetz, wie schon gesagt, glücklich vermieden hat.

Das Wanderunterstützungswesen in Württemberg und seine Beziehungen zur Strafrechtspflege.

Von Amtmann **Dr. Haußmann** in Stuttgart.

In der Nummer 20 dieser Zeitschrift S. 355 ff. hat der Vorsitzende des Landesverbands bayerischer Wanderunterstützungsstationen den Stand des Wanderunterstützungswesens in Bayern in eingehender Weise dargelegt und die Wanderarmenfürsorge in Bayern als einer gründlichen Besserung bedürftig bezeichnet. Württemberg, das Ursprungsland der Verpflegungsstationen, befand sich noch vor kurzem in genau denselben ungünstigen Verhältnissen hinsichtlich des Wanderunterstützungswesens, in denen sich nach dieser Abhandlung auch Bayern befindet. Es dürfte deshalb eine Darlegung der Neuordnung der Wanderarmenfürsorge in Württemberg von allgemeinem Interesse sein.

Die Neuregelung der Wanderarmenfürsorge ist in Württemberg seit Jahren in steigendem Maße als ein dringendes Bedürfnis empfunden worden. Da die vor 30 Jahren ins Leben gerufenen Naturalverpflegungsstationen bis auf einige wenige eingegangen waren, hatte der Bettel der mittel- und arbeitslos das Land durchziehenden Wanderer einen solchen Umfang angenommen, daß die Bevölkerung namentlich auf dem platten Lande schwer darunter zu leiden hatte. Die Zahl der bei den 64 Oberämtern des Landes eingekommenen Anzeigen wegen Bettels und Landstreicherei war von 17682 im Jahre 1907 auf 23601 im Jahre 1908 gestiegen. Um dem Uebelstande entgegenzuwirken, hatte das Kgl. Württemb. Ministerium des Innern schon im Jahre 1906 den Bezirksverwaltungen die Einrichtung von Wanderarbeitsstätten empfohlen. Allein die große Mehrzahl hat sich damals zunächst noch ablehnend verhalten. Trotzdem hat die Staatsregierung für die Durchführung eines ernstlichen Versuchs mit der Einrichtung von Wanderarbeitsstätten in den Hauptfinanzetat für die Jahre 1907 und 1908 je 20000 *M* eingestellt, und die Landstände haben trotz erheblicher Bedenken dieser Forderung ihre Zustimmung gegeben. Im Laufe des Jahres 1908 ist sodann der „Verein zur Förderung der Wanderarbeitsstätten in Württemberg“ ins Leben gerufen worden, der die Aufgabe übernommen hat, die Gründung von Wanderarbeitsstätten nach einem bestimmten einheitlichen Plane im Lande zu betreiben. Die von der Staatsregierung auch in den Hauptfinanzetat für die Jahre 1909 und 1910 eingestellte Forderung von je 20000 *M* ist von den Landständen abermals bewilligt worden, und so ist es dank dem Entgegenkommen der Landstände, der Staatsregierung, der Landarmenverbände, sowie der beteiligten Amtskörperschaften und Stadtverwaltungen gelungen, zunächst im mittleren Teile des Landes ein in sich abgeschlossenes Netz von Wanderstraßen und Wanderarbeitsstätten zustande zu bringen. Am 1. Oktober 1909 haben 27 Wanderarbeitsstätten in Württemberg gleichzeitig den Betrieb eröffnet; sie sind ganz unter Anpassung an die vorhandenen örtlichen Verhältnisse in 8 Städten mit Herbergen zur Heimat verbunden, in 12 Städten an bestehende öffentliche Anstalten (Armenhäuser und Spitäler) angegliedert und in 7 Städten in andern Gebäuden untergebracht worden. Die Kosten der Einrichtung und des Betriebs der Wanderarbeitsstätten haben die beteiligten 27 Amtskörperschaften freiwillig übernommen. Vom Staat und von dem Verein zur Förderung der Wanderarbeitsstätten in Württemberg werden ihnen Beiträge dazu gewährt.

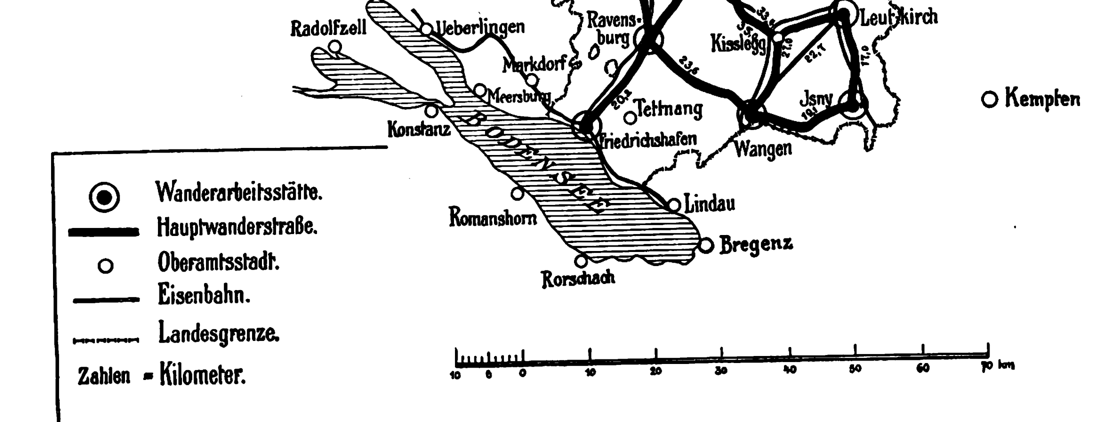
Die Benützung dieser Einrichtungen steht jedem mittellosen, arbeitslosen und arbeitsfähigen Wanderer offen, sofern er einen Wanderschein (württ. Ausgabe) führt. Dieser Wanderschein dient nur als Ausweis für die Aufnahme in die Wanderarbeitsstätten und zur Kontrolle über die Einhaltung der Wanderordnung, die durch Stempel-

einträge ausgeübt wird. Der Wanderschein wird jedem Wanderer ausgestellt auf Grund der 3 Papiere: Quittungskarte, polizeiliche Abmeldebescheinigung und Arbeitszeugnis, das nicht älter als ein Vierteljahr sein darf. Mit diesen 3 Papieren meldet er sich bei der nächstgelegenen Wanderarbeitsstätte und erwirbt sich den Wanderschein entweder gegen Bezahlung von 50 Pfg., oder, wenn er kein Geld mehr hat, durch eine entsprechende besondere Arbeitsleistung. Damit ist dem mittellosen Wanderer die Möglichkeit gegeben, sich ohne Bettel durchzubringen und durch die Wanderarbeitsstätten wieder in Arbeit zu kommen. Zu diesem Zweck ist in jeder Wanderarbeitsstätte ein Arbeitsnachweis eingerichtet, wofern nicht an dem Orte schon ein städtisches Arbeitsamt errichtet ist. Dadurch ist eine Dezentralisation des Arbeitsnachweises herbeigeführt worden, die namentlich den Landwirten und den Gewerbetreibenden auf dem Lande die Gewinnung von Arbeitskräften aus der Schar der Wanderer erleichtert. Der Wanderer hat eine ihm durch den Arbeitsnachweis vermittelte Arbeitsstelle anzunehmen, die für ihn nach seinen Kräften und seiner Berufsart passend ist. Verweigert er die Annahme ohne triftigen Grund, so verliert er die Wanderarbeitsstättenverpflegung. Findet der Wanderer durch den Arbeitsnachweis nicht sofort Arbeit, so hat er in der Wanderarbeitsstätte für Obdach und Verpflegung eine 4stündige Arbeitsleistung zu verrichten. Nach Ableistung der Arbeit und Verabreichung des Mittagessens werden ihm die Papiere wieder ausgehändigt, die er bei seinem Eintreffen auf der Wanderarbeitsstätte abgegeben hatte, im Wanderschein wird die Stunde der Abreise und die nächste Wanderarbeitsstätte, wohin der Wanderer reisen will, eingetragen, worauf er weiterzuwandern hat. Der Grundsatz: „vormittags arbeiten, nachmittags wandern" wird in den württ. Wanderarbeitsstätten durchweg befolgt. In der nächsten Wanderarbeitsstätte ist aus dem im Wanderschein gemachten Stempeleintrag der von dem Wanderer mittags verlassenen Wanderarbeitsstätte sofort zu ersehen, ob er die Wanderordnung eingehalten hat. Hat er sie nicht eingehalten, trifft er z. B. am Abend zu spät oder gar erst nach ein paar Tagen auf der im Wanderschein eingetragenen Zielstation ein und kann er nicht nachweisen, daß er inzwischen irgendwo gearbeitet hat oder durch besondere Gründe veranlaßt war, von der Wanderordnung abzuweichen, so verliert er die Wohltat der Wanderarbeitsstättenverpflegung und wird an die Ortsarmenbehörde verwiesen. Der letzteren werden auch diejenigen Wanderer zugewiesen, die beim Eintreffen in der Wanderarbeitsstätte die oben genannten 3 Papiere nicht besitzen. Die Ortsarmenbehörde gibt ihnen nun aber nicht, wie dies seither vielfach geschehen ist, Unterkunft und Verpflegung ohne Gegenleistung, sondern verlangt von ihnen eine 2tägige Arbeit, durch welche sie den Nachweis zu erbringen haben, daß sie wirklich arbeiten wollen. Haben sie diesen Nachweis erbracht, so wird ihnen in der Wanderarbeitsstätte auf Grund einer polizeilichen Bescheinigung über diese 2tägige Arbeit ein Wanderschein ausgestellt, womit sie aus der armenpolizeilichen Behandlung heraus und in den Genuß der Fürsorgeeinrichtung der Wanderarbeitsstätte kommen. Diese Obdachlosenbeschäftigung bildet die notwendige Ergänzung der Wanderarbeitsstätten. Würden die Wanderer, die keine Papiere haben und sich in keine Ordnung fügen wollen, nicht zu einer mehrtägigen Arbeitsleistung herangezogen, so wären sie viel besser daran, als die Gäste der Wanderarbeitsstätten, die für Obdach und Verpflegung täglich 4 Stunden zu arbeiten haben. Die Beschäftigung und Verpflegung der Obdachlosen ist von den Stadtverwaltungen gegen Ersatz der Kosten durch die Landarmenverbände übernommen worden.

Gegen die Einrichtung der Wanderarbeitsstätten sind in Württemberg seinerzeit ganz dieselben Einwendungen und Bedenken erhoben worden, wie sie in der Abhandlung in Nr. 20 dieser Zeitschrift S. 356 aufgeführt sind. Ein Hauptbedenken hat vor allem die Beschaffung von Arbeit für die Gäste der Wanderarbeitsstätten gebildet und erfreulicherweise hat sich gerade diese Schwierigkeit überall überwinden lassen, selbst in einer Stadt mit nur 2400 Einwohnern. Die Arbeit in den Wanderarbeitsstätten besteht meist in Holzzerkleinern, Straßen- und Wegearbeiten, sowie in Steineklopfen. Die Einführung der Wanderarbeitsstätten ist in Württemberg anfänglich auch durch das große Mißtrauen gegen die früheren Verpflegungsstationen wesentlich erschwert worden. Seitdem aber die Bezirke mit Wanderarbeitsstätten die wohltätige Wirkung dieser Einrichtung verspürt haben, die sich namentlich in einer ganz bedeutenden Abnahme der Bettlerplage gezeigt hat, haben sich die Wanderarbeitsstätten in verhältnismäßig kurzer Zeit so eingelebt, daß man die Einrichtung nirgends mehr missen möchte. Die gegen die Wanderarbeitsstätten vorgebrachten Bedenken haben sich alle als durchaus unbegründet herausgestellt, und der Versuch der Einführung von Wanderarbeitsstätten in Württemberg darf als vollständig gelungen bezeichnet werden. Zu diesem Gelingen hat namentlich auch das schärfere strafrechtliche Vorgehen gegen arbeitsscheue Stromer beigetragen. Vor der Eröffnung der 27 Wanderarbeitsstätten hat das Württ. Ministerium des Innern folgende Weisung an die Oberämter des Wanderarbeitsstättengebiets ergehen lassen:

„Damit die demnächst in Betrieb zu setzenden Wanderarbeitsstätten die erwarteten günstigen Wirkungen voll entfalten können, muß gleichzeitig mit ihrer Eröffnung innerhalb der in das Wanderarbeitsstättennetz einbezogenen Oberamtsbezirke eine fühlbare Verschärfung der Strafrechtspflege gegenüber den arbeits-

Württ. Wanderarbeitsstätten.



fähigen Bettlern und Landstreichern eintreten. Eine solche Verschärfung rechtfertigt sich auch im Hinblick darauf, daß bei zweckentsprechender Durchführung der Wanderarbeitsstättenorganisation regelmäßig kein arbeitsfähiger Wanderer mehr durch Mittel- und Arbeitslosigkeit genötigt ist, sich des Bettels oder der Landstreicherei schuldig zu machen. Ein schärferes strafrechtliches Vorgehen gegen das Stromerunwesen wird den Behörden innerhalb des Netzes der Wanderarbeitsstätten künftig auch insoferne eher möglich sein, als die Feststellung des Tatbestands der Landstreicherei insbesondere gegenüber solchen arbeitsfähigen Personen, welche ohne eigene Mittel, und ohne von Innungen, Gewerkschaften und dergl. ausreichende, geregelte Unterstützung zu empfangen, arbeitslos der Wanderordnung zuwider auf Nebenstraßen wandern, wesentlich erleichtert sein wird. Zu dem oben bezeichneten Zweck ist es nötig, daß in jenen Oberamtsbezirken sowohl die Landjägermannschaft als auch die Bediensteten der Ortspolizei von dem Zeitpunkt der Eröffnung des Betriebs der Wanderarbeitsstätten an der Unterdrückung des Wanderbettels und der Landstreicherei verdoppelte Aufmerksamkeit zuwenden. Als Ziel muß in dieser Beziehung gelten, daß in jenen Bezirken überhaupt kein arbeitsfähiger Wanderer mehr bettelt, ohne hiewegen festgenommen zu werden.

Gegen arbeitsfähige Bettler und Landstreicher werden nach Eröffnung der Wanderarbeitsstätten innerhalb des Wirkungsbereichs derselben im allgemeinen längere Freiheitsstrafen als bisher gerechtfertigt sein. Wenn nicht im einzelnen Fall besondere Umstände eine gelindere Strafe als angemessen erscheinen lassen, wird von dem Oberamt gegen solche Personen regelmäßig auf das höchste im § 453 der Strafprozeßordnung zugelassene Strafmaß zu erkennen sein. Bei solchen im Wirkungsbereich der Wanderarbeitsstätten wegen Bettels und Landstreicherei festgenommenen arbeitsfähigen Personen, welche wegen dieser Uebertretungen bereits vorbestraft sind, wird sich in der Regel die Uebergabe an das Amtsgericht schon aus dem Grunde rechtfertigen, um sofort die Möglichkeit der Anwendung der Bestimmung des Art. 3 Abs. 3 des Polizeistrafgesetzes in der Fassung vom 4. Juli 1898,[1]) beziehungsweise beim Zutreffen der Voraussetzungen des § 362 Abs. 3 des Strafgesetzbuchs die Möglichkeit der Ueberweisung an die Landespolizeibehörde zu gewinnen."

Auch das Württ. Justizministerium hat die Staatsanwaltschaften angewiesen, bei Stellung ihrer Anträge nach den vorstehenden Gesichtspunkten zu verfahren und die unterstellten Amtsanwaltschaften mit entsprechender Weisung zu versehen. Trotz der viel schärferen Handhabung der Strafrechtspflege, die sowohl die Oberämter als auch die Gerichte in der Folge haben eintreten lassen, und trotz der im letzten Winter immer noch ungünstigen Geschäftslage ist die Zahl der bei den 27 Oberämtern mit Wanderarbeitsstätten eingekommenen Anzeigen wegen Bettels und Landstreicherei von 13 646 in dem Zeitraum vom 1. Oktober 1908 bis 30. September 1909 auf 3303 in dem Zeitraum vom 1. Oktober 1909 bis 30. September 1910 (erstes Betriebsjahr der Wanderarbeitsstätten), also um 10 343 oder 75,8 % zurückgegangen. Die Haftvollstreckungs- und Gefangenentransportkosten bei diesen 27 Oberämtern haben sich von 139 508 *M* auf 64 117 *M*, also um 75 391 Mk. oder 54 % verringert. Diese Zahlen liefern den deutlichsten Beweis dafür, wie wohltätig die neuen Fürsorgeeinrichtungen wirken, und welch weitgehende Entlastung eine geordnete Wanderarmenfürsorge für die Behörden, für die Staatskasse und für die Bevölkerung mit sich bringt. Die 27 Wanderarbeitsstätten haben in ihrem ersten Betriebsjahr 82 210 Gäste mit einem Verpflegungsaufwand von 83 452 *M* 60 *Pf* beherbergt. Die Verpflegung eines Wanderers kommt somit auf rund 1 *M* für den Tag zu stehen. Diese starke Inanspruchnahme der Wanderarbeitsstätten spricht dafür, daß die große Mehrzahl der mittellosen Wanderer das Betteln aufgegeben hat und gerne von den neuen Fürsorgeeinrichtungen Gebrauch macht. Auf die arbeitsscheuen Stromer dagegen hat die Forderung einer angemessenen Arbeits- und Marschleistung eine abschreckende Wirkung ausgeübt. Sie haben es vorgezogen, das Land zu verlassen und solche Gegenden aufzusuchen, wo sie nach Belieben wandern und betteln können.

Auf Grund der guten Erfahrungen mit den Wanderarbeitsstätten ist in Württemberg nunmehr beabsichtigt, die allmähliche Ausdehnung des Wanderarbeitsstättennetzes auf das ganze Land anzubahnen. So wird am 1. November d. J. der südliche Teil von Württemberg (Oberschwaben) mit Wanderarbeitsstätten in Laupheim, Biberach, Waldsee, Ravensburg, Friedrichshafen, Dornahof (zugleich Arbeiterkolonie im Oberamtsbezirk Saulgau), Leutkirch, Wangen und Isny an das bestehende Wanderarbeitsstättennetz angeschlossen. Sodann besteht die Absicht, eine Verbindung des württ. Wanderarbeitsstättennetzes mit den ähnlichen Organisationen der Nachbarstaaten herzustellen. Denn es bedarf wohl keines weiteren Beweises, daß je umfangreicher der Kreis solcher Fürsorgeeinrichtungen ist, um so größer die Wirkung sein wird. Es wäre daher dringend zu wünschen, daß im Süden des Reiches eine wirksame und nachhaltige Verbesserung der Wanderarmenfürsorge durch ein gemeinsames Vorgehen der drei Bundesstaaten Bayern, Baden und Württemberg erreicht werden könnte. Wie hier nachgewiesen, hat Württemberg mit der Einführung von Wanderarbeitsstätten überaus günstige Erfolge erzielt. Erfreulicherweise hat der Verband der oberbadischen Verpflegungsstationen sich bereit erklärt, der Frage eines gemeinsamen Vorgehens mit Württemberg auf diesem Gebiete näher zu treten. Auch mit Hohenzollern sind Verhandlungen hierüber eingeleitet. Sollte nunmehr auch der Verband der bayerischen Wanderunterstützungsstationen mit kräftiger Beihilfe des Staates seine Mitwirkung zu einer gemeinsamen Verbesserung der Wanderarmenfürsorge in Aussicht stellen können, so wäre das mit großer Freude zu begrüßen. In einer sozialpolitisch bedeutsamen Sache könnte damit zum Nutzen aller drei Länder ein großer Fortschritt erzielt werden.

[1]) Vollziehung der Haftstrafe in einer Strafanstalt.

Mitteilungen aus der Praxis.

Zur Prozeßnovelle, insbesondere zum Verfahren beim abgekürzten Urteil. Die Aenderungen, die man im letzten Frühjahr an dem guten alten Kostüm unserer Zivilprozeßordnung vorgenommen hat, um das ehrwürdige Kleid etwas zu „modernisieren", haben nur geteilten Beifall gefunden, und die vielbeschäftigten Verfertiger haben sich von sachkundiger Seite den Hinweis auf eine ganze Reihe von Kunstfehlern gefallen lassen müssen: In die Novelle haben sich zahlreiche Redaktionsversehen eingeschlichen, von welchen hier kurz die in der bisherigen Literatur[1]) hauptsächlich berührten Erwähnung finden sollen:

1. In § 696 Abs. III ZPO. ist statt des § 317 Abs. IV der Abs. III dieses Paragraphen zitiert.

2. In § 794 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO. ist versehentlich die Aenderung von § 510 in § 510c unterblieben.

3. § 101 Ziff. 4 GVG. spricht unrichtigerweise noch vom alten Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896, während auf das vom 7. Juni 1909 verwiesen sein sollte.

4. In § 76 Abs. VI RAGebO. muß es, da Abs. IV nachträglich im Reichstag eingeschoben wurde, statt Abs. V Abs. VI heißen.

Mit Hoffmann (DIZ. 1910 S. 585) wird man im Gegensatz zu Schultz (a. a. O. 1909 S. 1328) und Koppe (a. a. O. 1910 S. 313) annehmen dürfen, daß die Praxis ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung über diese offenbaren Unrichtigkeiten hinweggehen kann.

Aber auch redaktionell nicht zu beanstandende Vorschriften der Novelle geben Anlaß zu sachlichen Schwierigkeiten. (Vgl. die bitteren Klagen Geiersdörfers über die Novelle als Prozeßverschlepperin, JW. 1910 S. 885, und die Langenbachs über die Vermehrung des Schreibwerks a. a. O. S. 274.)

Eine der wenigen Bestimmungen, die nicht nur getroffen, sondern auch wirklich geeignet sind, das Verfahren zu beschleunigen und zu vereinfachen, ist im § 313 Abs. III ZPO., neue Fassung, enthalten: die Möglichkeit, ein dem Antrag des Klägers entsprechendes, nicht kontradiktorisches Urteil in abgekürzter Form auf die Klage oder eine Allonge zu setzen. Diese Bestimmung bietet solange keine Schwierigkeiten, als sich Klageantrag und Urteil vollständig decken. Man würde aber dem Zweck der Vorschrift nicht gerecht werden, wollte man wie Samter (Aenderungen der ZPO. Bem. II zu § 313) ihre Anwendung auf diese sogenannten „glatten" Versäumnis- und Anerkenntnisurteile beschränken.

Es gibt freilich eine Anzahl von Fällen, in welchen die Fassung „es wird nach dem Antrag des Klägers erkannt" nicht genügend bestimmt oder geradezu unrichtig sein würde.

1. In vielen Klagen werden Zinsen vom Tage der Klagezustellung an verlangt. Da sich die Urkunden über die gemäß § 496 ZPO. von Amts wegen erfolgende Zustellung bei den Gerichtsakten befinden, wäre aus der zur Urteilsausfertigung verwendeten Klageschrift der Beginn der Zinsforderung nicht zu ersehen. In diesem Fall ist deshalb im Urteilssatze des Zustellungstages zu gedenken (vgl. Cohn, DIZ. 1910 S. 532).[2])

2. Auch im Falle der Ermäßigung des Klageanspruchs kann nicht einfach „nach dem Klageantrag erkannt" werden. Cohn (a. a. O.) tritt hier für die volle Urteilsformel (§ 317 Abs. IV ZPO.) ein, es wird aber, besonders wenn eine Fassung gewählt wird, wie sie nach den Mitteilungen Engels' (DIZ. 1910 S. 646) in der Hamburgischen Gerichtspraxis Eingang gefunden hat, gegen die abgekürzte Form kein Bedenken bestehen.

3. Ein weiterer Fall, in dem die abgekürzte Form nur bei entsprechender Ergänzung Anwendung finden kann, liegt vor, wenn der Klageantrag in der Verhandlung nur mehr gegen einen von mehreren Beklagten wiederholt wird. Die Einschaltung der Worte: „In der Richtung gegen den Beklagten N. N." in die Urteilsformel ist hier erforderlich, aber auch genügend.

4. Bei der Abkürzung der Urteilsformel wird leicht übersehen, den Namen des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten anzugeben. Diese Angabe ist im Interesse ordnungsmäßiger Zustellung unbedingt geboten. Der Gerichtsvollzieher stellt zweifellos dem Beklagten selbst zu, wenn der Bevollmächtigte im Urteil nicht erwähnt ist, und verletzt damit den § 176 ZPO. Ist aber die Zustellung richtig an den Prozeßbevollmächtigten erfolgt, dann ergeben sich bei der Vollstreckung Schwierigkeiten, da die Legitimation dieses Bevollmächtigten zur Empfangnahme der Zustellung sich für den Gerichtsvollzieher nicht aus dem Vollstreckungstitel ergibt.[3])

Rechtsanwalt Dr. Rheinstrom in München.

Preisausschreiben des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins. In der Oktober-Nummer der Zeitschrift dieses Vereins findet sich ein Preisausschreiben, das auch für Juristen von größter Wichtigkeit ist. Gewünscht wird eine bis 1. November 1911 an den Vereins-Vorsitzenden, Geh. Oberbaurat Dr. Otto Sarrazin, Berlin-Friedenau, Kaiserallee 117, einzusendende Arbeit über unsere Gesetzessprache.

Es soll sich dabei nicht um eine sprachwissenschaftliche Untersuchung, auch nicht um ein juristisches Fachwerk handeln, sondern um eine knappe, für jeden Gebildeten verständliche Darlegung, welche Anforderungen an die Gesetzessprache hinsichtlich ihrer Klarheit, Richtigkeit, Reinheit und Schönheit zu stellen sind und ob die Sprache unserer Gesetze diesen Anforderungen entspricht. Es ist dabei auch zu prüfen, wie weit die geschichtlich gewordene, von der guten Umgangssprache abweichende Gesetzessprache noch berechtigt ist.

Erwartet wird die Berücksichtigung der geltenden Gesetze des Deutschen Reiches, des öffentlichen, wie

---

[1]) Vgl. u. A. DIZ. 1909, 1328; 1910, 312, 584; JW. 1909, 703.

[2]) Bei dem Amtsgerichte München hat sich dieses Verfahren auch eingebürgert.

[3]) Bei dieser Gelegenheit sei auf die sehr nachahmenswerte Münchner Gerichtsübung hingewiesen, in der Vollstreckungsklausel die Berechtigung des Prozeßbevollmächtigten zum Geldempfang ausdrücklich zu konstatieren. Es wird dadurch vermieden, daß die bei der Vollstreckung eingehenden Beträge vom Gerichtsvollzieher unmittelbar an die Partei selbst statt an den die Vollstreckung betreibenden Prozeßbevollmächtigten geschickt werden.

des Privatrechts. Ein gelegentliches Heranziehen einzelner deutscher Landesgesetze, deutscher Verordnungen oder reichsausländischer Gesetze ist nicht ausgeschlossen. Für die besten Lösungen der Aufgabe sind drei Preise im Gesamtbetrag von 1500 M ausgesetzt. Bei dieser Gelegenheit möge nicht versäumt werden, allen Juristen den Beitritt zum Allgemeinen Deutschen Sprachverein wärmstens zu empfehlen.

Für den geringen Beitrag von jährlich 3 M erhält das Vereinsmitglied die monatlich erscheinende Zeitschrift und die wissenschaftlichen Beihefte (meistens 2 im Jahre), die eine außerordentliche Fülle von belehrenden Abhandlungen und Mitteilungen aus dem Gebiete der deutschen Sprache bringen. Die Bemühungen des Deutschen Sprachvereins um eine bessere sprachliche Gestaltung unserer neuen Gesetze haben schon wiederholt die vollste Anerkennung aller gesetzgebenden Körper des Reiches gefunden.

Beitrittserklärungen sind an den Schatzmeister des Vereins, Verlagsbuchhändler Ferdinand Berggold in Berlin W 30, Motzstraße 78, zu richten.

Amtsrichter Rudolf Maier in Wegscheid.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

1. Wenn zwei Grundstücke (Restauration und Garten) einheitlich bewirtschaftet werden, so können Zubehör des Grundstücks, das den Mittelpunkt des Ganzen bildet, auch Sachen sein, die sich auf dem anderen Grundstück befinden.

2. § 590 BGB. gilt nicht für Grundstücke, deren Benützung in der Ausübung einer persönlichen gewerblichen Tätigkeit besteht.

Zur Konkursmasse des Klägers gehören zwei Grundstücke Nr. 46 und Nr. 48. Nr. 48 ist mit einer Hypothek des Beklagten belastet; es enthält in seinem Vorder- und Seitenhause drei dem Restaurationsbetrieb dienende Räumlichkeiten, sowie ein demselben Zwecke gewidmetes Küchengebäude. Auf dem Grundstück Nr. 46 befindet sich eine Brauerei nebst großem öffentlichen Garten („Volksgarten" genannt). Dieser bildet mit den Restaurationsräumen des Grundstücks Nr. 48 für den Betrieb der Restauration ein einheitliches Ganzes. Auf Antrag eines anderen Hypothekengläubigers wurde über das Grundstück Nr. 48 Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung eingeleitet. Der Vertreter der Konkursmasse klagt gegen den Beklagten, der auch das auf dem Grundstücke Nr. 46 befindliche Restaurationsinventar als Zubehör des Grundstücks Nr. 48 auf Grund seines Hypothekenrechts in Anspruch nimmt. Er beantragt festzustellen, daß diese Gegenstände nicht Zubehörstücke sind und daß demzufolge das Hypothekenrecht des Beklagten sich auf sie nicht erstreckt. Vorsorglich beantragt der Konkursverwalter den Beklagten zur Zahlung von 500 M zu verurteilen. Dieser Antrag ist darauf gestützt, daß der Konkursverwalter, um die streitigen Gegenstände aus dem Besitze des Mieters des Restaurants und des Volksgartens, E., herauszubekommen, an diesen 500 M — den Betrag der von E. für die Weiterbenutzung des Restaurationsinventars erlegten Kaution — habe zahlen müssen und daß auch der Beklagte ohne diese Auslösung die Gegenstände nicht in seine Verfügungsgewalt gebracht haben würde. Klage und Berufung wurden zurückgewiesen. Die Revision blieb erfolglos.

Gründe: 1. Der Berufungsrichter erachtet für erwiesen, daß alle streitigen Gegenstände Zubehör des Grundstücks Nr. 48 sind. Er stellt zunächst die dauernde, dem Restaurationsbetriebe dienende Zweckbestimmung der unteren Räume des Grundstücks fest, indem er sie daraus folgert, daß der Eigentümer S. spätestens seit dem Jahre 1901 ununterbrochen bis zu seinem Tode die Räume als Restauration an Gewerbetreibende verpachtet, auch zu Zwecken des Restaurationsbetriebes ein besonderes Küchengebäude auf dem Grundstück errichtet habe. Diese Feststellung läßt keinen Rechtsirrtum, insbesondere keine Verletzung des § 97 BGB. erkennen. Weiter führt der Berufungsrichter aus: Der Umstand, daß der sog. „Volksgarten" grundbuchmäßig ein selbständiges Grundstück bilde, sei belanglos für die Frage, ob die auf diesem Grundstücke befindlichen Gegenstände Zubehör des Grundstücks Nr. 48 seien. Denn S. habe, als er das letztere Grundstück zu Restaurationszwecken einrichtete, den Volksgarten mit den Restaurationsräumen zusammen einheitlich als Restaurant behandelt und den Betrieb, der offensichtlich erst durch die Zuziehung des Volksgartens lebensfähig geworden sei, einheitlich eingerichtet und verpachtet. Danach dienten die in diesem Garten befindlichen Gegenstände dem wirtschaftlichen Zwecke des Grundstücks Nr. 48. Die Revision bekämpft diese Auffassung, namentlich von der Feststellung aus, daß der Restaurationsbetrieb auf dem Grundstück Nr. 48 ohne Hinzunahme des Volksgartens sich nicht hätte durchführen lassen. Sie meint daraus folgern zu dürfen, daß nicht das Restaurationsgrundstück gegenüber dem Volksgarten, sondern umgekehrt der Garten gegenüber dem Restaurationsgrundstück die Hauptsache sei, mithin auch nicht das von dem Berufungsrichter angenommene Zubehörverhältnis zwischen beweglichen Gegenständen des Haupt- (Garten-) Grundstücks und dem Neben- (Restaurations-) Grundstück bestehen könne. Allein der Angriff muß an der tatsächlichen Feststellung des Berufungsrichters scheitern, wonach der Betrieb des Garten und Gebäude einheitlich umfassenden Restaurationsgewerbes von dem Gebäudegrundstück Nr. 48 ausgegangen ist. War letzteres Grundstück der Mittelpunkt der einheitlichen Bewirtschaftung, so konnten auch Sachen die sich auf dem anderen Grundstücke befanden, zu ihm in ein Zubehörverhältnis treten, und es verschlug dabei nichts, daß jenes andere Grundstück für den Restaurationsbetrieb unentbehrlich war. Dadurch allein wurde es nicht Hauptsache.

2. Der vorsorgliche Antrag der Klägerin ist darauf gestützt, daß der Beklagte sich rechtlos bereichern würde, wenn er die streitigen Gegenstände erhielte, ohne der Klägerin die 500 M zu erstatten, die diese, um die Gegenstände auszulösen, an den Pächter E. habe zahlen müssen. Mit Recht ist der Berufungsrichter dieser Annahme entgegengetreten. § 590 BGB. kann nicht angewendet werden. Denn wenn er auch nicht bloß für landwirtschaftliche Grundstücke gilt, so setzt er doch ein Grundstück voraus, das die Möglichkeit einer Fruchtziehung (§§ 581, 99 BGB.) gewährt. Das trifft aber bei einem Grundstück nicht zu, dessen Benutzung in der Ausübung einer persönlich-gewerblichen Tätigkeit auf ihm besteht. Somit war das Zurückbehaltungsrecht des E. rein persönlich und wirkte nur gegenüber dem derzeitigen Grundstückseigentümer. So wenig im Falle einer Veräußerung des Grundstücks E. gegenüber dem neuen Eigentümer eine Zurückbehaltungseinrede hätte erheben können, durfte er eine solche Einrede der Geltendmachung des dinglichen Hypothekenrechts durch den Beklagten entgegensetzen. (Urt. des V. ZS. vom 15. Juni 1910, V 543/09). ———n.

2053

II.

Keine Anwendung der Vorschriften über den Rücktritt bei der Anfechtung eines Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung. Einfluß der Zwangsversteigerung des Grundstücks auf die Ansprüche der Vertragsteile. Ausgleichung der Vorteile und Nachteile aus dem Kaufvertrage. Der Kläger hat von dem Beklagten ein Gasthofsgrundstück für 52 500 *M* gekauft, auf den Kaufpreis 40 000 *M* Hypotheken übernommen, 6000 *M* getilgt und für den Rest mit 6500 *M* für den Beklagten eine Hypothek bestellt. Auflassung und Eintragung des Klägers haben stattgefunden. Der Kläger will durch die vom Beklagten wider besseres Wissen abgegebene Zusicherung, daß der bisherige Bierumsatz jährlich 300 hl betragen habe, zu dem Kaufe bestimmt worden sein und hat den Vertrag angefochten. Anfangs beantragte der Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Zurücknahme und Entgegennahme der Auflassung des Grundstücks sowie zum Erlasse des Restkaufpreises von 6500 *M* und zur Rückzahlung von 6000 *M*. Nach der im Laufe des Rechtsstreits erfolgten Versteigerung des Grundstücks hat er nur noch den letzten Antrag gestellt. Der Beklagte hat nach der Zwangsversteigerung Widerklage auf Zahlung von 5257 *M* erhoben, weil er in dieser Höhe mit seiner Kaufpreisresthypothek ausgefallen sei. Das OLG. hat die Widerklage abgewiesen und den Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt. Die Revision hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: Zu Unrecht hat der Beklagte den Klageanspruch bestritten, weil der Kläger den Gasthof verschlechtert habe und weil er das Grundstück, das der Beklagte in der Zwangsversteigerung erstanden hat, nicht zurückgeben könne. In einer Reihe von Urteilen hat das Reichsgericht ausgesprochen, daß auf den aus §§ 119, 123 BGB. erstrebten Rücktritt vom Vertrage die §§ 346—348, 350—354, 356 BGB. weder unmittelbar noch sinngemäß Anwendung finden, der Anspruch des Getäuschten vielmehr ein solcher aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 BGB. ist und unabhängig von dem des Gegners auf Rückgewähr seiner Leistung besteht, der Satz der Zug- um Zugleistung daher hier nicht anzuwenden ist. (RGE. Bd. 49 S. 421.) Die Revision behauptet, sich auf ein Urteil des erkennenden Senats vom 14. März 1903 (RGZ. Bd. 54 S. 137) stützend, daß eine Abgleichung der beiderseitigen Vorteile und Nachteile aus dem Kaufvertrage vorgenommen werden müsse, und daß das Gericht die Behauptungen des Beklagten daraufhin hätte prüfen müssen, ob nicht aus ihnen der Anspruch des Beklagten auf Ausgleichung herzuleiten sei. Dagegen ist zu bemerken, daß das Urteil vom 14. März 1903 den Fall der Zwangsversteigerung nicht behandelt, während dem Urteile des erkennenden Senats vom 15. Oktober 1904 (RGZ. Bd. 59 S. 92) derselbe Sachverhalt zugrunde lag, wie dem vorliegenden Falle. Dieses Urteil, das ebenfalls den Wegfall des Rücktrittsrechts aus § 123 BGB. wegen eingetretener Zwangsversteigerung an sich leugnet, führt aus — und davon abzugehen, lag hier keine Veranlassung vor — daß es im Falle des § 123 BGB. Sache des Gegners sei, die Rückgabe zu verlangen und — wofern sie nicht mehr geleistet werden kann — etwaige an ihre Stelle getretene Entschädigungsansprüche geltend zu machen, daß aber der Richter zu dieser Frage der Ausgleichung nicht Stellung zu nehmen und die Fragepflicht aus § 139 ZPO. nicht auszuüben habe, wenn der Gegner seinen Anspruch auf Entschädigung nicht geltend macht. Hier hat der Beklagte Schadensersatzansprüche nie erhoben. Er hat vielmehr alle die Umstände, aus denen eine Verschlechterung des Grundstücks entnommen werden könnte, nur geltend gemacht, um darzutun, daß der Kläger das Grundstück (vor der Zwangsversteigerung) ohne wesentliche Verschlechterung nicht zurückgeben könne, ein Umstand, der nur gegenüber dem vertragsmäßigen Rücktritt oder dem aus der Wandelung, nicht aber gegenüber der Anfechtungsklage wegen Arglist von Bedeutung ist. Auch der Widerklageanspruch auf Zahlung des Ausfalls der Kaufpreisresthypothek ist kein Schadensersatzanspruch, denn der Beklagte hat den Kläger nur als persönlichen Schuldner aus der Hypothek in Anspruch genommen. Es kann daher hier nicht auf die Frage ankommen, ob der Kläger die Unmöglichkeit, sei es der unbeschädigten Rückgabe vor der Zwangsversteigerung, sei es der Rückgabe überhaupt nach der Zwangsversteigerung, verschuldet hat, wobei bemerkt werden darf, daß das Berufungsgericht ausgeführt hat, daß es die Schuld des Beklagten sei, daß der Kläger sich auf dem Grundstücke nicht halten konnte, und es zur Zwangsversteigerung auch dann hätte kommen müssen, wenn die Geschäftsführung des Klägers, im Gegensatze zu den Behauptungen des Beklagten, einwandsfrei gewesen wäre. (Urt. des V. ZS. v. 29. Juni 1910, V 34/09). — — — n.

2061

III.

Umdeutung eines Rechtsgeschäfts (§ 140 BGB.). **Ueberlassung der Ausübung des Nießbrauchs an Stelle der Abtretung des Nießbrauchs.** Aus den Gründen: Die Abtretung des Nießbrauchsrechtes erachtet der Berufungsrichter zwar für nichtig, jedoch erklärt er auf Grund der Bestimmung des § 140 BGB. den Vertrag trotzdem für rechtsgültig, weil in der Abtretung die bloße Ueberlassung der Ausübung des Nießbrauchs mitenthalten, die Form für diese Ueberlassung gewahrt und auch anzunehmen sei, daß die Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit der Abtretung die bloße Uebertragung der Ausübung des Nießbrauchs als ausreichend angesehen und gewollt haben würden, da im praktischen Ergebnisse die Ausübungsüberlassung der Veräußerung des Nießbrauchs fast gleich stehe. Das ist nicht zu beanstanden. Allerdings würde in einer Vereinbarung der Uebertragung des Nießbrauchsrechtes, wenn sie zulässig wäre, ein dinglicher Vertrag zu erblicken sein, der den Uebergang des Nießbrauchsrechtes auf den Erwerber als Rechtsnachfolger des ursprünglichen Nießbrauchsberechtigten bewirkte (Motive Bd. 3 S. 526). Die Parteien müßten also, wenn das von ihnen in dem Vertrage Erklärte, wie der Berufungsrichter annimmt, als Abtretung des Nießbrauchsrechtes aufzufassen ist, gewollt haben, daß das Recht der Klägerin aufhören und der Beklagte nunmehr alleiniger Berechtigter sein solle. Die Ueberlassung der Ausübung des Nießbrauchs an einen Andern, die der § 1059 BGB. gestattet, ist dagegen ein obligatorischer Vertrag, der die Berechtigung des Ueberlassenden bestehen läßt, insbesondere auch nach der Richtung, daß das Recht an die Person des Ueberlassenden gebunden bleibt, und zwischen diesem und dem andern Teil nur schuldrechtliche Beziehungen schafft, nach denen namentlich die Ziehung der Nutzungen für eine bestimmte Zeit oder auch für die ganze Dauer des Nießbrauchsrechtes dem andern Teil gemäß dem Abkommen zu gestatten ist. Da der Nießbrauch auf dem belasteten Grundstück eingetragen stand, würden mithin die Parteien, wenn man der Auffassung des Berufungsrichters folgt, bei Kenntnis der Nichtigkeit der Abtretung gewollt haben, daß der Nießbrauch für die Klägerin im Grundbuch eingetragen bleiben und die Klägerin auch ferner die Nießbrauchsberechtigte sein, der Beklagte aber die Nutzungen des Hausgrundstückes ziehen solle. Es könnte sich fragen, ob die Annahme, gegebenenfalls hätten die Parteien solches gewollt, damit vereinbar ist, daß die Klägerin nicht nur ein Nießbrauchsrecht, sondern auch ein Auflassungsrecht bezüglich des nämlichen Grundstückes an den Beklagten übertragen hat, daß also das der Klägerin zustehende Recht, von dem Grundstückseigentümer die Uebereignung des Grundstückes und somit auch die

Ueberlassung der Nutznießung zu verlangen, dem Beklagten zugewiesen worden ist. Anderseits könnte wegen dieser Abtretung auch des Auflassungsrechtes in Frage gezogen werden, ob nicht der Wille der Parteien in Wirklichkeit darauf gerichtet gewesen sei, daß die Klägerin auf ihr Nießbrauchsrecht zugunsten des Beklagten verzichtete, vorläufig jedoch das Recht für die Klägerin gegenüber dem Eigentümer fortbestehen, dem Beklagten aber die Ausübung des Rechtes bis zur Erlangung der Auflassung zustehen sollte, und ob nicht demgemäß in der Erklärung der Parteien, daß das Nießbrauchsrecht abgetreten werde, nur eine unschädliche, falsche Bezeichnung desjenigen, was von den Parteien übereinstimmend gewollt war, zu erblicken wäre. Indes, auch wenn mit dem Berufungsrichter davon auszugehen ist, daß die Abtretung des Nießbrauchsrechtes, weil sie als solche nicht nur erklärt, sondern auch gewollt war, an sich nichtig ist, kann in der Annahme des Berufungsrichters, daß der Vertrag auf Grund des § 140 BGB. dennoch aufrecht zu erhalten sei, keine Gesetzesverletzung gefunden werden. Ausgeschlossen ist es nach der Sachlage nicht, daß die Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit der Abtretung gewollt haben würden, es solle zwar das Nießbrauchsrecht der Klägerin, auch nachdem der Beklagte Eigentümer des Grundstücks geworden sein würde, bestehen bleiben, doch solle dem Beklagten fortdauernd die Ausübung des Rechtes zustehen; denn es war dann, da die Klägerin dem Beklagten die Nutzungen in vollem Umfange fortdauernd überlassen mußte, das wirtschaftlich allein Wertvolle, der materielle Inhalt des Nießbrauchsrechtes tatsächlich nicht bei der Klägerin verblieben, sondern dem Beklagten zuteil geworden. Daher kann das Revisionsgericht der Annahme des Berufungsrichters nicht entgegentreten, daß von den Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit der Abtretung die Geltung des vorbezeichneten Vertrages gewollt sein würde. Die Vorschrift des § 140 BGB. aber hat die Bedeutung, ein nichtiges Rechtsgeschäft solle in der Gestalt eines anderen Rechtsgeschäfts gelten, wenn des letzteren Erfordernisse erfüllt sind und durch dieses Rechtsgeschäft der beim Abschluß des nichtigen Rechtsgeschäftes beabsichtigte Erfolg in gleicher oder doch in ähnlicher Weise erreicht wird. Hier entspricht die nach der Annahme des Berufungsrichters erfolgte Abtretung des Nießbrauchsrechtes den Erfordernissen des Rechtsgeschäftes, das nach der weiteren Annahme des Berufungsrichters die Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt haben würden, da für die Ueberlassung der Ausübung des Nießbrauchsrechtes keine besonderen Formvorschriften gegeben sind und die Abtretung des Rechtes auch dessen Ausübung umfaßt, und ferner wurde durch den Vertrag, der die fortdauernde Ueberlassung aller dem Nießbrauchsrechte zugehörenden Nutzungen zum Gegenstande hatte, im wesentlichen der gleiche wirtschaftliche Erfolg wie durch die nichtige Abtretung des Nießbrauchsrechtes erreicht. Demnach liegen die Voraussetzungen vor, unter denen nach § 140 BGB. im Wege der Umdeutung des Vertragswillens der Beteiligten einem nichtigen Vertrage in der Gestalt eines anderen Vertrages Geltung zu geben ist. Der Vertrag gilt daher mit dem Inhalt, daß die Klägerin zwar das Nießbrauchsrecht als solches behalten, sie aber die Ausübung des Rechtes dem ganzen Umfange nach fortdauernd dem Beklagten überlassen hat. (Urt. des V. ZS. vom 9. Juli 1910, V 545/09). — — — n.

2059

IV.

Haftet der Vermieter einer Wohnung für den Schaden, den das Dienstmädchen eines Mieters in dem zur Wohnung gehörigen Hofraum durch einen Fall bei Glatteis infolge ungenügenden Sandstreuens erleidet? Haftung des Vermieters für Verschulden der Portiersfrau, die mit dem Sandstreuen beauftragt war. Das LG. geht auf Grund des § 328 BGB. davon aus, daß zugleich mit dem Mietvertrag zwischen Vermieter und Mieter eine stillschweigende Vereinbarung getroffen werde, kraft deren das Dienstpersonal des Mieters mit der Aufnahme in die Wohnung unmittelbar dem Vermieter gegenüber ein vertragsmäßiges Recht auf Benutzung wenigstens der allen Mietern gemeinschaftlichen Räumlichkeiten gewinnen solle, daß daher insoweit auch im Verhältnis des Dienstpersonals des Mieters zum Vermieter der § 278 BGB. Platz greife. Das OLG. mißbilligt diese Auffassung mit der Erwägung, daß der zwischen dem Dienstherrn der Klägerin und dem Beklagten geschlossene Mietvertrag auch nur zwischen diesen beiden Personen Rechtswirkungen äußern könne; es hält daher einen Schadensersatzanspruch der Klägerin auf Grund Vertrags von vornherein für ausgeschlossen. Die Revision wendet sich hiergegen, indem sie sich auf die Ausführungen des LG. bezieht; die Rüge kann jedoch keinen Erfolg haben. Es ist selbstverständlich, daß ein Wohnungsmietvertrag eine Vereinbarung jenes Inhalts im einzelnen Falle enthalten, daß der Wille der Vertragschließenden im einzelnen Falle auf Einräumung unmittelbarer Vertragsrechte gegen den Vermieter an das Dienstpersonal des Mieters gerichtet sein **kann**. Ein **allgemeiner** Rechtssatz, wie das LG. annimmt, besteht jedoch in dieser Beziehung nicht; es bedarf in jedem Einzelfalle einer besonderen Feststellung jenes Willens und eine solche ist nicht getroffen worden, konnte auch nicht getroffen werden, da die Klägerin gar nicht behauptet hat, daß ihr oder überhaupt dem Personal ihres Dienstherrn Rechte gegen den Vermieter durch den Abschluß des Mietvertrags hätten eingeräumt werden sollen und eingeräumt worden seien, und diesen Gesichtspunkt weder in der ersten Instanz, noch in der Berufungsinstanz, nachdem der Beklagte die Auffassung des LG. bekämpft hatte, geltend gemacht hat. — Es kann sich daher nur darum handeln, ob die Voraussetzungen gegeben sind, um eine Schadensersatzpflicht des Beklagten auf Grund unerlaubter Handlung anzunehmen. Das OLG. hat dies verneint. Auch die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe können keinen Erfolg haben. Der Beklagte hatte die Portiersfrau B. zum Streuen bei Glatteis bestellt; diese hatte aber am Unfallabend nicht genügend gestreut. Das OLG. hält daher den Beklagten an sich für zum Schadensersatz verpflichtet (BGB. § 831), nimmt aber an, daß er den Entlastungsbeweis geführt habe. Ein Rechtsirrtum ist in den Ausführungen, mit denen es diese Annahme begründet hat, nicht enthalten. Wenn die Revision geltend macht, daß der Beklagte mit Rücksicht auf das hohe Alter und die Gebrechlichkeit der Frau B. sich persönlich von deren Fähigkeiten hätte überzeugen müssen und sich nicht auf die ihm von dritten Personen, insbesondere den Hausbewohnern erteilte günstige Auskunft hätte verlassen dürfen, so erledigt sich diese Rüge durch die Feststellung des OLG., daß die Frau, trotzdem sie einen ihrem Alter entsprechenden gebrechlichen Eindruck gemacht habe und von mancherlei Leiden heimgesucht gewesen sei, dennoch den Anforderungen ihres Dienstes noch zur Zeit des Unfalles gewachsen war, bis dahin ihren Dienst auch mit Fleiß und Umsicht zur Zufriedenheit der Hausbewohner versehen hatte. Mit Recht hat nach Lage der Sache das OLG. auch darin keine Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt durch den Beklagten gefunden, daß kein Sand zum Streuen im Hause vorhanden gewesen sein soll; zutreffend führt es aus: der Beklagte, der selbst nicht im Hause wohnte, sei nicht verpflichtet gewesen, durch Erkundigung bei der Portiersfrau oder durch Besichtigung des Kellers festzustellen, ob der Sand ausgegangen gewesen sei, habe vielmehr erwarten können, daß die als zuverlässig erprobte Frau

ihm dies anzeigen werde. Ohne Grund beanstandet die Revision auch die Annahme des OLG., es sei nicht dargetan, daß der Beklagte durch Außerachtlassen seiner allgemeinen Aufsichtspflicht gegen § 823 BGB. verstoßen habe. Eine Beaufsichtigung der Portiersfrau hinsichtlich jeder einzelnen ihr aufgetragenen Verrichtung kann nicht gefordert werden. Bei ihrer Tätigkeit und Zuverlässigkeit, die ihm sowohl bei ihrer Uebernahme von seinem Vorbesitzer, wie während ihrer Dienstzeit bei ihm von Hausbewohnern gerühmt worden war, durfte der Beklagte abwarten, ob Beschwerden, insbesondere von den Hausbewohnern, deren tatsächlicher Kontrolle die Frau unterstand, bei ihm angebracht würden, was vor dem Unfall nicht geschehen ist, wozu er ihnen aber in regelmäßigen Zwischenräumen von einem Vierteljahr Gelegenheit geboten hatte. (Urt. des VI. ZS. vom 30. Juni 1910, VI 357/09). E.

2034

V.

Die Frau, die rechtskräftig zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft verurteilt ist, muß dem Urteile folgen, ohne daß der Mann ihr seine Bereitwilligkeit sie aufzunehmen nochmals zu versichern braucht, es müßten denn neue Umstände hervorgetreten sein, die einen Zweifel an dieser Bereitwilligkeit zulassen. Aus den Gründen: Die Revision führt aus: Der Annahme einer böslichen Verlassung stehe entgegen, daß die Beklagte auf die briefliche Mitteilung an den Kläger, daß sie zur Rückkehr bereit sei, keine Antwort erhalten habe. Wenn der Berufungsrichter sage, mit der bloßen Bereitwilligkeit zur Rückkehr sei es nicht getan, Pflicht der Beklagten sei es gewesen, in die Häuslichkeit des Klägers zurückzukehren, dieser habe sie nicht von neuem seiner durch die Erwirkung des Herstellungsurteils kundgegebenen Bereitwilligkeit zur Aufnahme versichern müssen, so könnten diese Ausführungen den Einwand nicht beseitigen. Es sei nicht geprüft worden, ob nicht die Beklagte infolge der Nichtbeantwortung ihrer Schreiben des Glaubens gewesen sei, daß der Kläger nicht mehr mit ihr zusammenleben wollte. Dieser Angriff kann keinen Erfolg haben. Der Einwand der Gutgläubigkeit kann der Beklagten nicht zustatten kommen. Durch das Urteil vom 16. März 1907 war ihr in bestimmtester Weise die Verpflichtung auferlegt, zu ihrem Manne zurückzukehren. Es war ihr damit zum Bewußtsein gebracht, daß der Zustand des Getrenntlebens rechtswidrig sei und daß die Rechtswidrigkeit solange dauere, bis sie die häusliche Gemeinschaft mit ihrem Manne wiederhergestellt haben werde. Ebenso war damit, daß sie zu der Wiederherstellung verurteilt war, festgestellt, daß der Kläger zu ihrer Aufnahme bereit war und daß es an ihr war, in der Wohnung ihres Mannes sich einzufinden, ohne daß dieser etwas weiteres zu tun hatte, als die Rückkehr nicht zu verhindern (vgl. Sauer, Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht S. 489). Von einem guten Glauben der Beklagten würde hiernach nur die Rede sein können, wenn nach ihrer Verurteilung neue Umstände hervorgetreten wären, die in ihr den Glauben erwecken konnten, daß sie zur Verweigerung der häuslichen Gemeinschaft berechtigt sei, daß insbesondere der Kläger nicht mehr zu ihrer Aufnahme bereit sei. Als ein solcher Umstand kann die bloße Nichtbeantwortung der beiden Briefe der Beklagten nicht gelten und zwar umsoweniger, als der Kläger schon wegen der kleinen Kinder erster Ehe die Beklagte nicht wohl entbehren konnte und letztere bei der nahen Entfernung zwischen ihrem Wohnort und dem Wohnort des Klägers nicht im geringsten nötig hatte, vor ihrer Rückkehr sich des nochmaligen Einverständnisses des Klägers zu vergewissern. (Urt. des IV. ZS. vom 20. Juni 1910, IV 549/09). ——— n.

2037

VI.

Ist es zulässig, die gesetzlichen Erben des Vorerben als Nacherben einzusetzen und dabei dem Vorerben die Befugnis vorzubehalten, von Todes wegen über sein Erbteil zu verfügen? Aus den Gründen: Schon der Wortlaut des streitigen Testaments bringt deutlich zum Ausdruck, daß nach dem Willen des Erblassers zunächst sein Sohn H. und nach dessen Tode H's. gesetzliche Erben zu einem Dritteile Erben des H. M.'schen Nachlasses werden sollten. Damit sind die Kläger und zwar vom Erblasser selbst im Sinne von § 2100 BGB. als seine Nacherben eingesetzt. Insbesondere kann nicht davon die Rede sein, daß dem H. M. durch die ihm erteilte „Berechtigung von Todes wegen über sein Erbteil zu verfügen", überlassen worden wäre, seinerseits die Person des Nacherben zu bestimmen (§ 2065 Abs. 2). Zwar hätte es vermöge dieser Berechtigung H. M. freigestanden die in der Einsetzung eines Nacherben liegende Beschränkung seines Erbteils (§ 2306), wenn auch erst mit seinem Tode, dadurch zu beseitigen, daß er etwa zugunsten Fremder über den ihm angefallenen Erbteil verfügte. Allein damit war ihm nicht im Sinne von § 2065 Abs. 1 die Bestimmung über Gültigkeit oder Ungültigkeit der Nacherbeinsetzung übertragen. Vielmehr hatte, wie der Berufungsrichter zutreffend ausführt, der Erblasser mit der dem Erben erteilten Ermächtigung eine in sein Unterlassen gestellte Bedingung gesetzt, von deren Eintritt der Anfall des Erbteils an die eingesetzten Nacherben abhängig sein sollte. Das BGB. läßt keinen Zweifel darüber, daß derartige aufschiebend oder auflösend bedingte letztwillige Zuwendungen zulässig sind (vgl. §§ 2074, 2075). Sogar einer in das Tun oder Unterlassen des Bedachten selbst gestellten Bedingung ist die Wirksamkeit nicht abgesprochen (§ 2075). Der Revision kann zugegeben werden, daß angesichts der soeben besprochenen Testamentsklausel bis zum Tode des H. M. im ungewissen geblieben ist, ob seine gesetzlichen Erben dereinst wirklich zur Nacherbfolge gelangen würden. Allein eine solche Ungewißheit ist bei bedingten letztwilligen Zuwendungen regelmäßig vorhanden. Trotzdem läßt das Gesetz die Einsetzung auch des Nacherben unter einer aufschiebenden Bedingung zu (§ 2108 a. E.); es behandelt ferner in §§ 2104, 2109 die Einsetzung von Nacherben als wirksam, die zur Zeit des Erbfalls noch unbekannt sind, und stellt in § 2106 Abs. 1 gerade als Regel auf, daß die Erbschaft dem Nacherben erst mit dem Tode des Vorerben anfällt. Wie es bis dahin mit der Ausübung der Rechte zu halten sei, die dem Nacherben schon vor dem Anfall der Nacherbschaft gegen den Vorerben zustehen, wenn der Nacherbe nur bedingt berufen ist, braucht nicht untersucht zu werden. Jedenfalls blieb H. M. nach der unzweideutigen Bestimmung des Testaments durch die angeordnete Nacherbschaft auf solange in seinem Erbteile beschränkt, als nicht mit seinem Ableben gewiß geworden war, daß er eine anderweite, die Nacherbfolge seiner gesetzlichen Erben beseitigende Verfügung von Todes wegen getroffen hatte. Hieran würde auch dadurch nichts geändert worden sein, daß die Testamentsvollstrecker, wie ihnen vom Erblasser gestattet war, noch bei Lebzeiten des H. M. die Substanz der Erbschaft an ihn ausgehändigt hätten. Die Revisionsbeklagten heben mit Recht hervor, daß damit nur der Regelfall, das Recht des Vorerben auf den Besitz der Erbschaft, verwirklicht worden wäre. Wie die Rechtslage zu beurteilen wäre, wenn H. M. zwar letztwillig verfügt, sich aber darauf beschränkt hätte, die Kläger entsprechend den Grundsätzen der gesetzlichen Erbfolge als Erben zu berufen, braucht ebenfalls nicht erörtert zu werden, da dieser Fall nicht eingetreten ist. Endlich ist nicht irrig, wenn der Berufungsrichter den § 2338 BGB. zur Auslegung des Testaments herangezogen hat, indem er darauf Gewicht legt, daß auch das Gesetz die Anordnung einer Nach-

erbfolge an die Hand gibt, wenn es dem Erblasser, wie er für den Streitfall tatsächlich feststellt, um die sogen. Enterbung in guter Absicht zu tun gewesen ist. (Urt. des IV. ZS. vom 16. Juni 1910, IV 535/09).
2042 ——— n.

VII.

Die Vorschriften der §§ 717, 709 ZPO. sind auf die Zwangsvollstreckung aus einem Vergleiche nicht anwendbar. Vor dem Landgerichte wurde am 15. Mai 1909 von den Parteien zu Protokoll des beauftragten Richters ein Vergleich erklärt, wonach der Kläger der Beklagten 2250 M bezahlt, diese auf sämtliche im Prozeß geltend gemachten Ansprüche verzichtet und einwilligt, daß der Kläger in das Handelsregister eingetragen wird. Der Kläger focht mit Schriftsatz vom 3. Juni 1909 diesen Vergleich wegen Irrtums an. Das LG. hat jedoch durch Urteil vom 2. Juli 1909 die Klage als durch den Vergleich vom 15. Mai erledigt erklärt und die nach diesem Vergleich entstandenen Kosten dem Kläger auferlegt. Der Kläger hat hiergegen Berufung eingelegt. Mit Schriftsatz vom 16. Oktober 1909 beantragte er, die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung einzustellen. Diesem Antrage hat das OLG. durch Beschluß vom 20. Oktober 1909 entsprochen, indem es die Zwangsvollstreckung aus dem durch das landgerichtliche Urteil für wirksam erklärten Vergleich gegen Sicherheitsleistung von 500 M bis zur Erlassung des Berufungsurteils einstweilen einstellte. Gegen diesen Beschluß hat die Beklagte sofortige Beschwerde eingelegt. Das OLG. hat die Beschwerde für zulässig erachtet, weil der Beklagte behaupte, daß die §§ 707, 719 ZPO. auf einen Fall angewandt seien, der davon nicht betroffen wird. Die Beschwerde ist aus dem angegebenen Grunde zulässig und in gesetzlicher Form und Frist eingelegt (vgl. Gaupp-Stein § 707, III und RGZS. Bd. 54 S. 307). Sie ist auch begründet. Die Zwangsvollstreckung, um deren einstweilige Einstellung der Kläger nachgesucht hat, ist eine solche aus einem gerichtlichen Vergleich (vgl. § 794 Nr. 1 ZPO.). Auf die Zwangsvollstreckung aus diesem Schuldtitel finden die §§ 707, 719 ZPO. keine Anwendung (vgl. § 795 ZPO.) und können auch keine Anwendung finden, weil es sich bei einem Vergleich um keinen nur vorläufig vollstreckbaren Schuldtitel handelt und auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder ein außerordentliches Rechtsmittel nicht denkbar ist. Ebensowenig kann eine Anwendung des § 769 ZPO. in Frage kommen, da der Kläger die Beseitigung des Vergleichs im anhängigen Prozeß verfolgt. Hiernach mußte der angefochtene Beschluß aufgehoben werden. (Beschluß des I. ZS. vom 1. Dezember 1909, I B 76/09).
2047 ——— n.

B. Strafsachen.

I.

Zu § 15 des Literaturschutzgesetzes. (Verbreitung einer Festschrift). Aus den Gründen: Es ist ohne Rechtsirrtum ausgeführt, daß die Festschrift mit den ihr beigegebenen Grundrissen an sämtliche Teilnehmer der Einweihungsfeierlichkeit, etwa 60—70 Personen, verteilt worden war und daß diese damit in den Stand gesetzt waren, die „erhaltenen Exemplare weiter zu geben, so daß auch dritte Personen davon Gebrauch machen konnten". Die Strafkammer hat mit diesen Feststellungen nachgewiesen, daß die Festschrift, wenn auch aus besonderem Anlaß und in beschränkterem Umfange, verbreitet wurde. Sie hat daher rechtlich nicht geirrt, wenn sie annimmt, daß hier von einer Vervielfältigung „zum persönlichen Gebrauche" keinesfalls habe die Rede sein können, wollte man selbst der Ansicht sein, daß auch bei einer Körperschaft ein „persönlicher Gebrauch" im Sinne des Gesetzes denkbar wäre. (Urt. des V. StS. vom 20. September 1910, V D 468/10). ——— n.
2046

II.

Feststellung der Vermögensbeschädigung beim Betrug. Es handelt sich um einen Betrug bei Eingehung eines Vertrages; denn es ist in Frage, ob die Angeklagte den Zeugen F. durch die Vorspiegelung der falschen Tatsache, daß ihre Bestellung im Auftrage und für Rechnung des Vize-Hauswirts geschehe, in Irrtum versetzt und durch das Mittel der Täuschung veranlaßt hat, die Küche in ihrer Mietswohnung zu malen. F. würde, wie als erwiesen angenommen ist, die Bestellung nicht ausgeführt haben, wenn die Angeklagte sie auf ihre eigene Rechnung gemacht hätte. Den Vermögensschaden hat das Gericht darin erblickt, daß der Getäuschte zur Ausführung der Arbeit Materialien im Werte von 1.50 M verbraucht und diesen Betrag bisher von der Angeklagten nicht erstattet bekommen hat. Diese Auffassung verstößt gegen die Grundsätze, die in dem Beschlusse der Vereinigten Strafsenate vom 20. April 1887 (RGSt. 16, 1 ff.) über den Vermögensschaden beim Betruge dargelegt sind. Als Schaden kann nur der Wertunterschied in Betracht kommen, der sich aus dem Vergleiche des Gesamtwertes des Vermögens des Getäuschten vor der schädigenden Vermögensverfügung und nach ihr bzw. infolge ihrer ergibt. Der Verpflichtung, die F. durch Uebernahme der Bestellung einging und die nach dem Sachverhalt zu einer Minderung des Gesamtwertes seines Vermögens geführt hat, steht der gesetzliche Anspruch gegenüber, den er nach § 179 Abs. 1 BGB. auf Erfüllung oder Schadensersatz gegen die Angeklagte hat. Daß dieser Anspruch weniger wert sei, als seine Aufwendung, kann im Hinblick auf den geringen Betrag der letzteren und auch deshalb, weil das Zahlungsunvermögen der Angeklagten nicht feststeht, nicht angenommen werden. Nach den bisherigen Feststellungen ist die Annahme, daß das Vermögen des F. im ursächlichen Zusammenhange mit der von der Angeklagten ausgegangenen Täuschung tatsächlich beschädigt worden sei, nicht haltbar und es konnte eine Bestrafung nicht wegen vollendeten, sondern nur wegen versuchten Betruges in Frage kommen. (Urt. des V. StS. vom 10. Mai 1910, V D 264/10). E.
1987

III.

Gewahrsam i. S. des § 246 StGB. Aus den Gründen: Der Angeklagte hat einen von ihm akzeptierten Wechsel, den der Gläubiger und Eigentümer am Verfalltag nach vergeblicher Zahlungsaufforderung aus Versehen bei ihm liegen ließ, sich rechtswidrig angeeignet. Der Angeklagte ist wegen Unterschlagung verurteilt worden. Bedenken gegen die Verurteilung wegen Unterschlagung bestehen nicht. Der Erstrichter hat nicht angenommen, daß der Wechsel „mit dem Liegenlassen in der Wirtschaft des Angeklagten ohne weiteres in dessen Besitz kam", sondern nur, daß der Angeklagte an diesem Wechsel, dessen Gewahrsam der Eigentümer dadurch verlor, daß er ihn liegen ließ, ohne von seinem Verbleib etwas zu wissen, den Gewahrsam im Sinne des § 246 StGB. erlangte. Ob es irrig gewesen wäre, wenn hierbei der Erstrichter davon ausgegangen wäre, daß zur Begründung des Gewahrsams des Angeklagten die Tatsache des Liegenbleibens in seiner Wirtschaft allein genügt hätte, kann dahingestellt bleiben. Denn aus dem angefochtenen Urteil ergibt sich für die Erlangung des Gewahrsams durch den Angeklagten mehr als jene Tatsache des Liegenbleibens in seiner Wirtschaft. Nach dieser Darstellung unterliegt es

keinem Zweifel, daß der Angeklagte, schon bevor er den Wechsel ergriff, um ihn sich anzueignen, sich bewußt war, daß der Eigentümer ihn aus Vergeßlichkeit liegen gelassen und damit den Gewahrsam verloren hatte und daß sich nun, nach der Entfernung des Eigentümers, der in seinem Zimmer liegende Wechsel in seiner tatsächlich unbehinderten und ausschließlichen Gewalt befand. Dies genügte aber auf jeden Fall, um die Annahme zu rechtfertigen, daß der Angeklagte den Gewahrsam des Wechsels schon hatte, als er ihn in Aneignungsabsicht an sich nahm. Irgend welcher äußeren Einwirkung auf die in seinem Herrschaftsbereiche schon befindliche Sache, insbesondere des Ergreifens bedurfte es unter diesen Umständen nicht, um den Gewahrsam des Angeklagten zu begründen, dem ein anderer Gewahrsam nicht im Wege stand. (Urt. des V. StS. vom 21. September 1910, V D 489/10).

2057 ——— n.

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

Wirkungen einer „vollkommenen" Einkindschaft nach Bamberger Landrecht. Der verwitwete Bauer Johann F. in W., dessen erste Ehe kinderlos geblieben war, hatte aus seiner zweiten Ehe einen am 14. Juli 1867 geborenen Sohn Georg. Ehe er die dritte Ehe mit der Bauerstochter Anna S. in W. einging, schloß er mit ihr unter Mitwirkung des Spezialkurators seines Kindes am 14. Juni 1872 einen notariell beurkundeten Ehe- und Einkindschaftsvertrag, in dem für die Dauer der künftigen Ehe vom Tage der Trauung an allgemeine Gütergemeinschaft nach dem Bamberger Landrechte vereinbart und „das zweiteheliche Kind des Bräutigams vollkommen vereinkindschaftet" wurde, wobei es einen Voraus von 700 Gulden zugewiesen erhielt. Der Vertrag ist von dem Vormundschaftsgerichte genehmigt worden. Johann F. starb am 2. September 1874; seine Witwe setzte sich mit ihrem Stiefsohne Georg F. laut notarieller Urkunde vom 23. September 1874 mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts auseinander, indem sie ihm den Voraus von 700 Gulden, dann von dem gemeinschaftlichen Vermögen von 7200 Gulden den dritten Teil hinauszahlte und ihm für den Fall, daß er ihr Haus verlasse, eine Ausstattung im Werte von 45 Gulden zusicherte. „Mit dieser Leistung", heißt es im Vertrage, „und den obenerwähnten Hinauszahlungen teilt die Witwe Anna F. den Stiefsohn Georg F. vollständig weg." Anna F. hat sich später mit dem Bauer A. in W. wiederverheiratet. Anna A., die seit dem August 1909 verwitwet war, starb am 11. Mai 1910 in W. Abkömmlinge aus ihren beiden Ehen sind nicht vorhanden. Das Nachlaßgericht ermittelte als gesetzliche Erben die drei Kinder einer verstorbenen Schwester der Anna A. Im Juni 1910 stellte der Bauer Georg F. in H., der Sohn des Johann F. und Stiefsohn der Anna A., bei dem Nachlaßgerichte den Antrag, ihm einen Erbschein des Inhalts zu erteilen, daß Anna A. auf Grund des Einkindschaftsvertrags vom 14. Juni 1872 von ihm allein beerbt worden ist, weil er als abgeteilter Deszendent nach dem Bamberger Landrechte die gesetzlichen Erben der 4. Ordnung ausschließe und durch die „Grundteilung" vom 23. September 1874 nur sein Pflichtteilsrecht, nicht aber sein gesetzliches Erbrecht erloschen sei. Das Nachlaßgericht lehnte die Erteilung des Erbscheins ab. Die Beschwerde des Georg F. blieb erfolglos. Auch die weitere Beschwerde des Georg F. wurde zurückgewiesen.

Gründe: Die in der Lehre des gemeinen deutschen Privatrechts bestrittene Frage, ob den vereinkindschafteten Kindern auch dem Stiefelternteile gegenüber das Erbrecht leiblicher Kinder zusteht (vgl. Gengler, Deutsches Privatrecht, 4. Aufl. S. 524 bei Nr. 10; Stobbe-Lehmann, Handb. des Deutschen Privatrechts Bd. 4 S. 315 unter B Nr. 1; Mittermaier, Grundsätze des gemeinen Deutschen Privatrechts § 370 Ziff. XI), ist in dem Bamberger Landrechte zuungunsten der Stiefkinder entschieden. Nach Teil II Kap. 4 Tit. 2 § 1 des Bamberger Landrechts hört, soferne nicht vertragsmäßig ein Anderes vereinbart ist, mit dem Tode des rechten Elternteils der vereinkindschafteten Kinder die Einkindschaft auf; dem Stiefelternteil und den Stiefkindern fallen ihre Anteile an dem gemeinschaftlichen Vermögen sogleich und ohne weitere Erklärung (ipso jure) zu, ein gütergemeinschaftliches Verhältnis besteht zwischen ihnen nicht mehr. Die in § 3 ausdrücklich hervorgehobene Folge ist, daß, wenn der verwitwete Stiefelternteil, sei es auch vor dem Vollzuge der Teilung, stirbt, der ihm gebührende Vermögensanteil mangels einer anderweitigen letztwilligen Verfügung ganz seinen leiblichen Kindern verbleibt oder, wenn solche nicht vorhanden sind, seinen nächsten Anverwandten zufällt, während den Stiefkindern, soferne sie von dem Stiefelternteil nicht ausdrücklich bedacht werden, hieran ein Erbrecht nicht zusteht. Der Kommentar von Hanauer (S. 381 f.) bemerkt dazu nach der Uebersetzung in den „Grundsätzen des Bambergischen Landrechts" von Weber Teil I Abt. 2 S. 405: „Die Stiefkinder sind mit ihren Stiefeltern weder nach den Banden des Blutes noch denen der bereits aufgelösten Einkindschaft verbunden. Sie sind daher bloß als verschwägerte Personen zu betrachten, unter denen kein Erbfolgerecht statt hat." Es bedarf also nach dem Tode des leiblichen Elternteils weder eines ausdrücklichen noch eines in dem Teilungsvertrage stillschweigend erklärten Erbverzichts der Stiefkinder, um sie von der Erbfolge in den Nachlaß des Stiefelternteils auszuschließen, weil eine solche nach dem Gesetze überhaupt nicht besteht. Davon, daß Georg F. von der Stiefmutter als rechtes Kind angenommen werde und mit den aus der neuen Ehe seines Vaters hervorgehenden Kindern gleichgehalten werden solle, ist in dem Ehe- und Einkindschaftsvertrage vom 14. Juni 1872 nirgends die Rede. Die Begründung eines vertragsmäßigen Erbrechts kann auch nicht daraus gefolgert werden, daß die vereinbarte Einkindschaft in der Urkunde eine „vollkommene" genannt wird. Nach der Ausdrucksweise des Bamberger Landrechts (Teil II Kap. 1 Tit. 3 § 6), die sich der Notar und die Parteien ohne weitere Nebenabsicht angeeignet haben, handelt es sich um eine „vollkommene" Einkindschaft, wenn in der neuen Ehe allgemeine Gütergemeinschaft bestehen soll, was hier der Fall war, um eine „mindervollkommene" aber, wenn der Güterstand des gemeinen Rechts in der neuen Ehe zu gelten hat. (Beschluß des FerZS. vom 5. September 1910, Reg. III 67/1910).

2050 W.

B. Strafsachen.

Wenn das Militärgericht durch Urteil ein Strafverfahren den bürgerlichen Gerichten überweist, so kann nicht ohne weiteres Termin zur Hauptverhandlung vor dem bürgerlichen Strafgericht angesetzt werden. Vielmehr muß zunächst der Staatsanwalt die öffentliche Klage erheben. Gegen W. war vor dem Militärgericht ein Strafverfahren wegen eines militärischen Vergehens der Freiheitsberaubung im Amt anhängig. Das Kriegsgericht sprach ihn frei. Auf die Berufung des Gerichtsherrn hob das Oberkriegsgericht das Urteil des Kriegsgerichts auf und überwies die Sache den zuständigen bürgerlichen Gerichten. Nach dem Eintritte der Rechtskraft stellte der Staatsanwalt an den

Vorsitzenden der Strafkammer des LG. Z. den Antrag, Termin zur Hauptverhandlung anzuberaumen. Der Vorsitzende wies den Antrag zurück. Die Beschwerde des Staatsanwalts wurde verworfen.

Gründe: Nach dem § 395 Abs. 3 MilStGO. hat das Berufungsgericht für den Fall, daß das Gericht erster Instanz mit Unrecht seine Zuständigkeit angenommen hat, unter Aufhebung des Urteils die Sache der zuständigen Stelle zu überweisen. Unter der „zuständigen Stelle“ ist, wenn das Untergericht irrtümlich die militärische Zuständigkeit angenommen hatte, das bürgerliche Gericht zu verstehen. Vorschriften über die Fortsetzung des Verfahrens finden sich weder in der MilStGO. noch in der StPO. Das EGzMilStGO. enthält nur in § 14 Abs. 2 die Bestimmung, daß, wenn in einer bei einem Militärgericht anhängigen Untersuchung durch nicht mehr anfechtbare Entscheidung die Unzuständigkeit der Militärgerichte ausgesprochen worden ist, weil die Sache zur Zuständigkeit der bürgerlichen Gerichte gehöre, diese sich in der Sache nicht mehr deshalb für unzuständig erklären dürfen, weil die Militärgerichtsbarkeit Platz greife. Für den weiteren Verlauf des Verfahrens nach der rechtskräftigen Ueberweisung an die bürgerlichen Gerichte gelten demnach wegen des Mangels besonderer Bestimmungen die allgemeinen Vorschriften der StPO.

Nach dem § 212 StPO. bestimmt den Termin zur Hauptverhandlung der Vorsitzende des Gerichts. Voraussetzung ist, daß die Sache durch die Eröffnung des Hauptverfahrens bei dem erkennenden Gericht anhängig geworden ist. Die Strafsache gegen W. ist z. Z. bei der Strafkammer des LG. Z. nicht anhängig. Das Urteil des Oberkriegsgerichts spricht nur aus, daß in der Sache nicht die Militär- sondern die bürgerlichen Gerichte zuständig sind; es enthält nicht die Ueberweisung an ein bestimmtes bürgerliches Gericht und konnte eine solche auch nicht aussprechen, da die Entscheidung der Frage, welches bürgerliche Gericht im Falle des § 395 Abs. 3 MilStGO. örtlich und sachlich für die weitere Behandlung zuständig ist, sich nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, insbesondere des GVG. und der StPO., bemißt und den bürgerlichen Gerichten zusteht. Das Urteil des Oberkriegsgerichts hat demnach nicht die Wirkung, daß die Sache von selbst bei der Strafkammer anhängig geworden ist. Die Rechtshängigkeit wird erst durch die Erhebung der öffentlichen Klage durch die Staatsanwaltschaft — §§ 151, 152 StPO. — herbeigeführt und die Befugnis des Vorsitzenden, nach dem § 212 StPO., zu verfahren, ist erst nach der Erlassung des Eröffnungsbeschlusses — § 201 StPO. — gegeben. Für eine sinngemäße Anwendung des § 270 StPO., dem der § 330 MilStGO. entspricht, fehlt es an jeder rechtlichen Grundlage; ebensowenig kann im Hinblick auf die teilweise grundsätzliche Verschiedenheit der Vorschriften der StPO. und der Bestimmungen der MilStGO. davon die Rede sein, daß der Eröffnungsbeschluß des Gerichts durch die Anklageverfügung des Gerichtsherrn — §§ 250, 254 MilStGO. — ersetzt wird. Der von Koppmann (Komm. S. 886 Anm. 1 a. E.) ausgesprochenen, nicht näher begründeten Anschauung, daß im Falle des § 14 Abs. 2 EGzMilStGO. die Militärbehörde oder das bürgerliche Gericht die Sache zur Fortführung unweigerlich übernehmen müsse, „gleichviel in welchem Stadium sich dieselbe befindet“, kann, soweit sich die Schlußwendung auch auf die bürgerlichen Gerichte bezieht, nicht beigepflichtet werden. (Urt. vom 4. Oktober 1910, BeschwReg. 766/10). ——— n.

2054

Oberlandesgericht München.

Zur Auslegung des § 76 RAGO. Allerdings war die Klagepartei an sich berechtigt, aus den von ihr in Uebereinstimmung mit der herrschenden Praxis angeführten Gründen sich zwei Ausfertigungen des Versäumnisurteils im Wechselprozesse, nämlich eine einfache und eine vollstreckbare, erteilen zu lassen und dabei nach § 76 Abs. 6 Nr. 2 RAGO. Schreibgebühren für die Klagabschrift zu berechnen, wenn diese Abschriften als Urteilsunterlage benutzt wurden. Mit Recht hat aber der Gerichtsschreiber der Vorinstanz darauf hingewiesen, daß die Klagepartei hier weder eine zweite Urteilausfertigung erhalten noch bestellt hatte, also eine Benützung der verrechneten zweiten Klagabschriften im Sinne des § 76 RAGO. nicht stattgefunden hat. Der Anwalt des Klageteils hat offenbar, wie es häufig geschieht, wegen der Einfachheit der Sache die vollstreckbare Ausfertigung auch zur Zustellung benutzt: es kommt also auch nicht etwa die nachträgliche Erteilung der einfachen Ausfertigung noch in Frage. (Beschl. vom 26. September 1910; Beschw.-Reg. Nr. 562/10 I). N.

2029

Oberlandesgericht Zweibrücken.

Hängt die Verpflichtung des Gewalthabers zur Tragung der Kosten eines Rechtsstreites für das Kind davon ab, daß ein freies Vermögen des Kindes vorhanden ist? (§ 1654 BGB.; § 92 GKG.). Der minderjährige Stefan K. hatte gemeinschaftlich mit 2 anderen Burschen den Ackerer H. so mißhandelt, daß H. gestorben war. Die Witwe und Kinder des H. erhoben gegen Stefan K., gesetzlich vertreten durch seinen Vater Franz Paul K. im Armenrechte Klage auf Ersatz des Schadens. Der Klage wurde durch Versäumnis-Urteil entsprochen. Nun wurden die Gebühren und Auslagen auf den Vater Franz Paul K. zu Soll gestellt, diesem vom Rentamt ein vollstreckbares Ausstands-Verzeichnis zugestellt und bei ihm gepfändet. Die von Franz Paul K. gemäß § 4 GKG. erhobenen Erinnerungen wurden vom LG. zurückgewiesen. Das OLG. hob den Beschluß auf und sprach aus, daß Franz Paul K. zur Zahlung der von seinem Sohne Stefan K. geschuldeten Gebühren und Auslagen nicht verpflichtet ist.

Aus den Gründen: Wäre Franz Paul K. nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zur Tragung der seinem minderjährigen Sohne erwachsenen Kosten verpflichtet, so wäre das Zusollstellen der Gebühren und Auslagen auf Franz Paul K. als Schuldner ebenso wenig zu beanstanden (§§ 86 mit 92 GKG.) wie das Vorgehen des Rentamtes, das das Ausstands-Verzeichnis gegen Franz Paul K. für vollstreckbar erklärte. Das Beschwerdegericht kann sich aber der vielfach vertretenen Ansicht nicht anschließen, daß der Vater gemäß § 1654 BGB. schlechthin die Kosten eines Rechtsstreites zu tragen hat, der für das Kind geführt wird, ohne Rücksicht darauf, ob Vermögen des Kindes vorhanden ist oder nicht, das seiner Nutznießung unterliegt (Staudinger III zu § 1654, OLG. München 13. VI. 1906, BlfRA. Bd. 72 S. 166; vgl. auch Kammergericht, OLGRspr. XVII S. 244). § 1654 BGB. knüpft durch die Worte: „Der Vater hat die Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens zu tragen . . Zu den Lasten gehören auch 2c.“ die Haftung des Vaters für die Kosten des für das Kind geführten Rechtsstreites an die väterliche Nutznießung an. Satz 1 setzt zweifellos voraus, daß ein der väterlichen Nutznießung unterliegendes Vermögen vorhanden ist; denn so lange das nicht der Fall ist, kann auch nicht von den Lasten dieses Vermögens gesprochen werden. Wenn dann Satz 3 mit den Worten beginnt: „zu den

Lasten gehören", so können damit nach sprachlichen und logischen Gesetzen nur die zuvor erwähnten Lasten gemeint sein; es kann nur dasselbe gemeint sein, wie wenn es heißen würde: „zu diesen Lasten". Damit ist aber gesagt, daß die Haftung für die Prozeßkosten einen Teil der Last bildet, die der Vater zu tragen hat, weil er die Nutznießung des Kindesvermögens hat. Hat das Kind kein Vermögen und der Vater also keine Nutznießung, so hat er auch keine Lasten gemäß Satz 1 zu tragen; die in Satz 3 aufgeführten Kosten würden dann zu einem Nichts gehören; die Fassung des Satzes 3 wäre für diesen Fall sinnwidrig. Man kann auch nicht sagen, daß das Gesetz die Haftung für die in Satz 3 aufgeführten Kosten nicht an die Nutznießung eines vorhandenen Vermögens angeknüpft habe, sondern an das Recht zur Nutznießung als solches ohne Rücksicht darauf, ob es im einzelnen Falle eine wirkliche Unterlage habe oder nicht. Das hätte das Gesetz vielleicht tun können; aber es hat es nicht getan. Im Gegenteil schließt es die in Satz 3 festgesetzte Haftung an die in Satz 1 festgesetzte an, die das wirkliche Vorhandensein eines der Nutznießung unterliegenden Vermögens zur logischen Voraussetzung hat. Auch die in Satz 3 enthaltene Einschränkung („sofern sie nicht dem freien Vermögen zur Last fallen"), kann nicht gegen die hier vertretene Auslegung verwertet werden. Denn das Kind kann neben dem freien zugleich unfreies Vermögen besitzen und in diesem Falle müßte ohne jene Einschränkung der Vater auch die Kosten der für das freie Vermögen geführten Prozesse tragen. Betrachtet man die Vorschrift des § 1654 für sich allein und ohne Berücksichtigung analoger Rechtsbildungen, so kann man ihr logischerweise keinen anderen Sinn geben als den: Weil und soweit der Vater die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes hat, hat er die Lasten dieses Vermögens zu tragen (Satz 1); diesen Lasten werden gleich geachtet die in Satz 3 aufgeführten Kosten; seine Haftung bestimmt sich nach den Vorschriften der § 1384—1386 und 1388 (Satz 2). Danach würde zwar die Haftung des Vaters neben dem Kinde gemäß § 1388 eine gesamtschuldnerische sein, aber es könnte keine Rede davon sein, daß sie auch dann eintritt, wenn der in Satz 1 vorausgesetzte Grund der Haftung, das wirkliche Vorhandensein eines väterlichen Nutzgenusses an Kindes-Vermögen, gar nicht gegeben ist.

Die entgegengesetzte Auffassung sucht ihre Begründung auch gar nicht im Texte des § 1654; sie wurde nur hereingetragen durch die Vergleichung des Inhalts des § 1654 mit jenem des § 1387, der das dem Verhältnisse zwischen Gewalthaber und Kind ähnliche, aber doch nicht in allen Richtungen ihm gleiche Verhältnis zwischen Ehegatten, die nach dem gesetzlichen Güterstande leben, zum Gegenstand hat. Dort aber ist der Wortlaut ein anderer. In § 1387 wird nicht mit ausdrücklichen Worten an das eheherrliche Nutznießungsrecht angeknüpft, wenn sich auch die Bestimmung an jene anschließt, die dieses Nutznießungsrecht behandeln. Insbesondere ist dort nicht die Wendung gebraucht, „zu den Lasten des der eheherrlichen Nutznießung unterliegenden Vermögens gehören", sondern ohne Bezugnahme auf diese Nutznießung gesagt: „der Mann ist der Frau gegenüber verpflichtet, . . . die Kosten eines Rechtsstreites, den die Frau führt, . . . zu tragen." Dieser Wortlaut läßt allerdings den Zweifel zu, ob diese Haftung ebenso wie die in Nr. 2 des § 1387 angeordnete nicht ohne Rücksicht darauf eintreten soll, ob ein der eheherrlichen Nutznießung unterliegendes Vermögen vorhanden ist oder nicht. Zur Behebung dieses Zweifels ist das Zurückgehen auf die Materialien berechtigt, und da diese ergeben, daß die in dem ersten Entwurfe ausdrücklich enthaltene Beschränkung der Haftung des Mannes auf den Betrag der von ihm aus dem Vermögen der Frau gezogenen Nutzungen absichtlich gestrichen wurde, mag für das Verhältnis zwischen Mann und Frau die strenge Auffassung des § 1387 die richtige sein.

Auch das mag richtig sein, daß man bei der Beratung des jetzigen § 1654 BGB. in der 2. Kommission der Anschauung war, daß die Abänderung des jetzigen § 1387 nicht in einer Besonderheit des Verhältnisses zwischen Mann und Frau ihren Grund habe, und daher die Beschränkung der Haftung auf den Betrag der gezogenen Nutzungen auch für das väterliche Nutznießungsrecht beseitigen wollte. Aber dieser Wille ist in dem schließlich Gesetz gewordenen Texte nicht zum Ausdrucke gekommen. Es besteht zum Mindesten die Möglichkeit, daß man bei der endgültigen Redaktion des § 1654 doch zur Einsicht kam, daß die Besonderheiten, die das väterliche Nutznießungsrecht gegenüber dem eheherrlichen hat, auch für die Entscheidung der hier strittigen Frage von Bedeutung sein könnten und absichtlich eine Fassung wählte, welche ihre Entscheidung in dem hier vertretenen Sinne ermöglicht. Das Vorhandensein von solchen Besonderheiten hat jeder Gesetzgeber dadurch anerkannt, daß das väterliche Nutznießungsrecht in verschiedenen Punkten abweichend vom eheherrlichen geregelt wurde. So ist insbesondere in § 1662 dem Vater das Recht eingeräumt, trotz Fortdauer seiner Verwaltung des unfreien Kindesvermögens auf dessen Nutznießung zu verzichten und sich dadurch von den in § 1654 erwähnten Lasten zu befreien (vgl. Staudinger, Bem. 4a zu § 1654), während sich eine ähnliche Bestimmung für das eheherrliche Nutznießungsrecht nicht findet, der Mann also wohl tatsächlich auf die Nutzungen des Frauen-Vermögens verzichten, aber während der Dauer des gesetzlichen Güterstandes sich nicht durch Verzicht auf das Nutznießungsrecht von den Lasten befreien kann. Das läßt sich sehr wohl daraus erklären, daß bei dem gesetzlichen Güterstande trotz des Getrennthaltens des Bestandes der beiderseitigen Vermögensmassen doch in viel weiter gehendem Maße als bei der väterlichen Gewalt tatsächlich ein gemeinschaftliches Wirtschaften, ein Wirtschaften auf gemeinsamen Gedeih und Verderb, eintritt und daß für Dritte, die zu den Eheleuten in Rechtsbeziehungen treten, die unbedingte Haftung des Mannes für die im Gesetze aufgezählten Lasten von erheblich größerer Bedeutung ist als beim väterlichen Nutznießungsrechte. Dazu kommt, daß der gesetzliche Güterstand auf unbestimmte Dauer berechnet ist, der väterliche Nutzgenuß aber mit dem zum Voraus feststehenden Zeitpunkte des Eintritts der Volljährigkeit des Kindes von selbst sein Ende erreicht.

Unter diesen Umständen erachtet das OLG. die auch vom Reichsgericht gebilligte Anschauung (vgl. OLGRspr. VII S. 73) für zutreffend, daß der Wortlaut des § 1654 gebietet, die Haftung des Vaters für die dort aufgezählten Lasten jedenfalls dann nicht eintreten zu lassen, wenn ein seiner Nutznießung unterliegendes Vermögen überhaupt nicht vorhanden ist. Gerade der vorliegende Fall zeigt, zu welchen Unbilligkeiten die hier bekämpfte Anschauung führen kann. Denn dem mittellosen jungen Stefan K. hätte, weil zum mindesten die Verteidigung gegen die Höhe der Ansprüche nicht von vornherein aussichtslos war, das Armenrecht bewilligt werden müssen. Dann wäre der Vater von der Verpflichtung der Zahlung der Gebühren und Auslagen frei gewesen. Das gleiche wäre der Fall gewesen, wenn der Vater sofort nach der Missetat seines Sohnes auf das für ihn völlig wertlose Nutznießungsrecht verzichtet hätte. Offenbar hätte der Vater nach seinen Verhältnissen auch bei einem im eigenen Namen geführten, nicht aussichtslosen Rechtsstreit das Armenrecht beanspruchen können. Nun aber soll er zahlen, weil er loyalerweise gegen die Schadensersatzansprüche der Witwe und Kinder des Getöteten Einwendungen nicht erhoben

hat. Nach der hier vertretenen Anschauung braucht allerdings auch ein sehr reicher Vater für die Kosten eines für seinen Sohn geführten Prozesses nicht aufzukommen, wenn der Sohn eigenes Vermögen nicht besitzt. Allein der Dritte, der den minderjährigen Sohn einklagt, kann ja auch für die eingeklagte Forderung selbst die Haftung des Vaters nicht in Anspruch nehmen; deshalb enthält es gewiß keine besondere Unbilligkeit, daß er es bezüglich der im Verhältnisse zur Hauptsache gewöhnlich geringfügigen Kosten nicht kann. Dem vermögenslosen Sohne eines wohlhabenden Vaters selbst aber kann jederzeit durch Bewilligung des Armenrechtes geholfen werden, wie das Reichsgericht in dem erwähnten Beschlusse anerkannt hat. (Beschl. vom 11. Juli 1910; R. 90/10). V.
2003

Oberlandesgericht Nürnberg.

Grenzmauerrecht; kann die künftige Forderung auf Entschädigung für Benützung der Grenzmauern abgetreten werden? Am 23. Juli 1908 erwarben die Eheleute A. das Grundstück Pl.-Nr. 207 1/13 der StGde. S., das mit seiner Nordseite an das Grundstück Pl.-Nr. 207 1/14 der gleichen StGde. angrenzt. In dem Kaufvertrage verpflichteten sie sich, die nördliche Giebelmauer des auf dem gekauften Grundstück zu errichtenden Gebäudes mit halber Mauerstärke auf eigenen Grund und Boden und mit halber Mauerstärke auf die angrenzende Pl.-Nr. 207 1/14 zu setzen, die den damaligen Verkäufern gehörte; diese und ihre Besitznachfolger sollten seinerzeit die Giebelmauer zum An- und Aufbau zu benützen haben und zwar gegen Erstattung der halben durch die Herstellung der Mauer erwachsenden und auf 20 Mk. für den Kubikmeter veranschlagten Kosten. Die Entschädigung sollte nach dem Fortschreiten des Neubaues und der stockwerksweisen Benützung der Giebelmauer an die Berechtigten zu leisten sein. Weiterhin ist bestimmt, daß das Grenz-An- und Aufbaurecht als Grunddienstbarkeit bestellt werde, die Eintragung in das Hypothekenbuch aber vorerst nicht erfolgen solle. Auch späterhin fand keine Eintragung statt. Die Eheleute A., die noch Eigentümer des Grundstücks Pl.-Nr. 207 1/13 sind, haben darauf ein Gebäude errichtet und hierbei die nördliche Giebelmauer zur Hälfte auf das angrenzende Grundstück Pl.-Nr. 207 1/14 gesetzt. Am 22. August 1908 hat ihr Bevollmächtigter, der Bauunternehmer X. dahier, „den zum Neubau an der Kreuzerstraße Pl.-Nr. 207 1/13 der StGde. S. gehörigen Giebel mit allen Rechten“ an den Zimmermeister N. übertragen. Der Drechslermeister B., in dessen Eigentum nunmehr das Grundstück Pl.-Nr. 207 1/14 steht, hat im Frühjahr 1909 die Giebelmauer zum An- und Aufbau benützt. Die von ihm zu erstattende Kostenhälfte beträgt 1001 Mk. 90 Pfg. Zimmermeister N. erhob Klage und beantragte die Verurteilung des B. zur Zahlung von 1001 Mk. 90 Pfg. nebst 4% Zinsen hieraus vom Tage der Klagezustellung an. Das LG. wies die Klage ab. Es nahm an, daß die Entschädigungsforderung für die Benützung der Giebelmauer mit dem Eigentum an dem Grundstücke verbunden und mit Rücksicht auf ihre dingliche Natur ohne das Eigentum an dem Grundstücke nicht übertragbar sei, sowie daß erst vom Augenblicke des Anbaues die Forderung obligatorischen Charakter erhalte und abtretbar werde. Das OLG. gab der Berufung des Klägers statt.

Gründe: Der Anspruch auf Erstattung der halben Herstellungskosten der Giebelmauer ist gegen den Beklagten mit dem Zeitpunkt entstanden, in dem er als Eigentümer des Grundstücks Pl.-Nr. 207 1/14 diese Giebelmauer zum Anbau benützt hat. Bis zum Beginn des Anbaues war es ungewiß, ob sich der den Eigentümern des Grundstücks Pl.-Nr. 207 1/13 eingeräumte Erstattungsanspruch gegen ihren Grenznachbarn verwirklichen wird. Immerhin war von vorneherein für diesen künftigen Anspruch der Rechtsgrund in bindender Weise festgelegt und überdies die maßgebende Bestimmung für die Berechnung seiner Höhe getroffen. Daß die Uebertragung einer derart bestimmbaren künftigen Forderung zulässig ist, kann einem rechtlichen Bedenken nicht unterliegen (Staudinger, Komm. z. BGB. 3./4. Aufl., Anm. 1, a zu § 398, Planck, Komm. z. BGB. Anm. 4, e zu § 398, Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, zu § 398 BGB., JW. 1904 S. 365, Pfirstinger, Die Kommunmauer S. 34). Wenn daher die Eheleute A. am 22. August 1908 den ihnen als Erstbauenden gegen den Eigentümer des damals noch unbebauten Nachbargrundstücks Pl.-Nr. 207 1/14 für den Fall des Anbaues an die Giebelmauer zustehenden Anspruch auf Erstattung der Hälfte der Herstellungskosten dieser Mauer an den Kläger übertragen haben, so steht die rechtliche Zulässigkeit dieser Maßnahme außer Zweifel. Ihre rechtliche Wirksamkeit dagegen setzt die Tatsache voraus, daß die Eheleute A. auch noch zu der Zeit Eigentümer des Grundstückes Pl.-Nr. 207 1/13 waren, als sich der Anspruch auf Anbauvergütung verwirklicht hat (Meisner, Nachbarrecht S. 60). Nun steht unbestritten fest, daß die Eheleute A. nicht nur zur Zeit des vom Beklagten vorgenommenen Anbaues an die Giebelmauer, Eigentümer des Grundstückes Pl.-Nr. 207 1/13 waren, sondern es auch heute noch sind. Es ist daher ihr Erstattungsanspruch, als er durch den vom Beklagten ausgeführten Anbau an die Giebelmauer entstand, infolge der bereits früher erfolgten Uebertragung sofort bei seiner Entstehung auf den Kläger übergegangen (Planck a. a. O.). Hieraus ergibt sich die Berechtigung des Klägers, die für die Benützung der Giebelmauer zu leistende Vergütung in der an sich unbestrittenen Höhe von 1001 Mk. 90 Pfg. vom Beklagten zu fordern. (Urt. des I. ZS. Ber.-Reg. L. 499/09.) [1])
2023 Mitgeteilt von Dr. M. Erlanger in Nürnberg.

Landgericht Schweinfurt.

Beitreibung von Kosten und Auslagen, die einer Partei im Privatklageverfahren zu erstatten sind. (§§ 496, 497, 503 StPO.) Die Privatklägerin S. hatte der Angeklagten H. auf Grund eines rechtskräftigen Urteils des Schöffengerichts Kosten und notwendige Auslagen zu erstatten. Der Anwalt der S. übersendete der H. eine genaue Rechnung über die Kosten und Auslagen und forderte sie zur Zahlung auf. Die S. äußerte sich nicht und zahlte nicht. H. erhob Klage auf Zahlung des Betrages gegen die S. Das Amtsgericht wies die Klage zurück; die Berufung wurde verworfen.

Gründe: Der Erstrichter führt mit Recht aus, daß eine Zivilklage unzulässig sei, wenn die Beitreibung der Kosten und Auslagen eines Privatklageverfahrens auf Grund des Strafurteils in Verbindung mit einem Kostenfestsetzungsbeschluß oder auf Grund des Strafurteils allein erfolgen könne; denn einer solchen Klage fehle das Rechtsschutzbedürfnis. Für die Privatklagesachen gelten die Vorschriften der StPO. über die Kosten des Verfahrens, über die Verpflichtung zu deren Bezahlung sowie zur Erstattung der notwendigen Auslagen. Auch in Privatklagesachen muß das Urteil eine Bestimmung über die Pflicht der unterliegenden Partei zur Erstattung der Kosten an den Gegner treffen. Unter den Kosten, zu deren Tragung

[1]) Vgl. die Entsch. desselben Gerichts im Jahrg. 1907 dieser Zeitschrift S. 384 ff.



der unterliegende Teil verurteilt wird, sei es der Privatkläger oder der Angeklagte, sind die notwendigen Auslagen des siegenden Teiles inbegriffen. Diese Erstattungspflicht des Verurteilten ergibt sich ohne weiteres aus Abs. 1 des § 503 StPO., ohne daß es eines besonderen Ausspruchs darüber im Urteile bedürfte. Mit dem Ausspruch des Strafrichters über die Pflicht der Kostentragung ist der vollstreckbare Titel gegeben, auf Grund dessen der siegende Teil seine Auslagen von dem Verurteilten beitreiben kann (vgl. RGSt. 1, 114 Nr. 34; Seuffert, Komm. z. ZPO. 10. Aufl., Bd. II § 794 S. 462 Z. 8 g). Der Anspruch einer Privatklagepartei auf Erstattung ihrer Kosten und notwendigen Auslagen ist eine selbständige Forderung, deren rechtliche Grundlage das rechtskräftige Strafurteil bildet (vgl. v. Holtzendorff, der Gerichtssaal XXXIX S. 211, 212). Die Verfolgung dieser Forderung im Wege einer besonderen Zivilklage wäre eine überflüssige Weiterung, die nur unnötige Kosten verursachen würde. Eine nochmalige prozessuale Behandlung der rechtskräftig feststehenden Verpflichtung durch einen anderen als den erkennenden Strafrichter wäre unzulässig. Der Erstattungsberechtigte hat dem zur Kostentragung Verurteilten eine von dem Rechtsanwalt gemäß § 86 RAGebO. unterschriebene Berechnung der zu erstattenden Anwaltskosten und eine schriftliche Berechnung der übrigen Kosten mitzuteilen. Zahlt dieser nicht, ohne seine Verpflichtung zu bestreiten, so kann der Erstattungsberechtigte seine Ansprüche im Wege der Zwangsvollstreckung verwirklichen. Die vollstreckbare Ausfertigung des rechtskräftigen Strafurteils und die schriftliche Kostenberechnung bilden zusammen den vollstreckbaren Schuldtitel; der Gerichtsvollzieher hat, soweit er an den Ansätzen im Kostenverzeichnis nichts auszusetzen findet, auf den Betrag zu vollstrecken, der sich aus diesem Verzeichnis ergibt. Wenn ihm der eine oder andere Ansatz bedenklich vorkommt, kann er den Schuldner auf sein Recht zur Bestreitung des Ansatzes aufmerksam machen. Diese Regelung ist auch unbedenklich; denn der Gerichtsvollzieher hat auch im zivilrechtlichen Verfahren bei der Beitreibung von Vollstreckungskosten, die nach § 788 ZPO. auch ohne gerichtliche Festsetzung vorgenommen werden kann, die begehrten Kostenbeträge zu prüfen. Der Schuldner kann die Höhe der Kostenansätze oder die Notwendigkeit berechneter Auslagen bestreiten; dann entscheidet der erkennende Strafrichter durch Beschluß über den Betrag des rechtskräftig feststehenden Anspruchs (§ 496 Abs. 2 StPO.). Gegen wissentliche Ueberforderungen sind in den §§ 352 und 263 RStGB. wirksame und hinreichende Schranken gezogen. Die Entscheidung nach § 496 Abs. 2 StPO. hat, ebenso wie die nach § 503 über die Verpflichtung zur Kostentragung ergehende nicht allein feststellende Bedeutung; wenn sie auch nicht zu den in der ZPO. aufgeführten oder landesgesetzlich besonders zugelassenen Schuldtiteln gehört, so bildet sie doch als Schuldtitel die Grundlage für die zwangsweise Beitreibung der Kosten; sie gehört zu den Schuldtiteln des öffentlichen Rechtes wie die Entscheidung über eine Vermögensstrafe oder eine Buße (vgl. BuschsZ. Bd. XXV S. 233). Voraussetzung für eine Entscheidung nach § 496 Abs. 2 StPO. ist das Vorliegen eines Streites. Dem Schuldner steht es natürlich frei, ob er eine bestreitende Erklärung abgeben will; er kann nicht dazu gezwungen werden. Von einem Streit im Sinne des Gesetzes kann nicht die Rede sein, wenn der Schuldner sich untätig verhält, nachdem ihm die Berechnung mitgeteilt und er zur Zahlung aufgefordert worden ist. Diese Annahme wäre schon deshalb unhaltbar, weil das Stillschweigen seinen Grund z. B. auch in der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners haben kann, der die Höhe der beanspruchten Kosten und die Notwendigkeit der berechneten Auslagen anerkennt (vgl. ObLGSt. Bd. III S. 388 Nr. 148). Wegen solcher unbestrittener Erstattungsansprüche kann jedoch auch ohne den strafrichterlichen Festsetzungsbeschluß in der oben geschilderten Weise vollstreckt werden. Die Verfolgung des nicht auf zivilrechtlicher, sondern auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruhenden, nur durch den Ausgang des Strafverfahrens geschaffenen Erstattungsanspruches im Zivilprozeß ist deshalb unzulässig (vgl. v. Holtzendorff, Der Gerichtssaal, Bd. XXXIX S. 203 ff. Nr. 8). (Urteil vom 28. Dezember 1909, F 172/09).

1982 Mitget. von Rechtsanwalt Rom. Schmitt in Schweinfurt.

Literatur.

Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs. Vierte Auflage, völlig neu bearbeitet von **Ludwig Ebermayer**, Reichsgerichtsrat, **Franz Galli**, Reichsgerichtsrat a. D., **Georg Lindenberg**, Geh. Oberjustizrat, Senatspräsident beim Kammergericht. Otto Liebmann. Mk. 4.—.

Die bisher erschienenen Lieferungen dieses der Praxis längst unentbehrlich gewordenen Werkes zeigen das Streben nach immer weiterer Vervollkommnung. Besonders freudig wird man die Erläuterungen zu den neuen Gesetzen begrüßen, so z. B. die ausgezeichneten Bearbeitungen des Reichsvereinsgesetzes und des Weingesetzes. ———n.

J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze, herausgegeben von Dr. Theodor Loewenfeld, Philipp Mayring, Dr. Karl Kober, Dr. Felix Herzfelder, Dr. Erwin Riezler, Dr. Ludwig Kuhlenbeck, Dr. Theodor Engelmann, Joseph Wagner. 5./6. neubearbeitete Auflage. Lieferg. 14 und 15. München und Berlin 1910. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Mk. 9.— und 7.50.

Vollendet ist in der neuen Auflage und neuen Bearbeitung nach Bd. 1 und 3 nun auch das Familienrecht (Bd. 4). Dieses ist jetzt auf 1511 Seiten gediehen, einschließlich des hervorragend gründlichen Sachregisters (S. 1439—1511), das zu diesem wie zu Bd. 1 und 3 Landgerichtsrat Keidel bearbeitet hat. Wenn Bd. 4 auch, um nicht unhandlich zu werden, eine Zerlegung in zwei Teile nötig gemacht hat, so ist dies nicht etwa der Mitführung überflüssigen oder entbehrlichen Ballastes zuzuschreiben, sondern es war die unausbleibliche Folge des Strebens, das den besonderen Vorzug des Staudinger ausmacht: erschöpfende Reichhaltigkeit der Kasuistik bei bewundernswerter Uebersichtlichkeit. Inzwischen ist nun auch Bd. 2, der uns neben Bd. 4 am meisten not tut, rüstig in Angriff genommen. Kuhlenbeck hat den von ihm übernommenen allgemeinen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse bereits fertiggestellt, und Kober hat den besonderen Teil bis § 554 gefördert. Daß der besondere Teil in Kürze vollendet werden wird, dafür sind uns seine Bearbeiter Kober und Engelmann, die Redaktoren des Ganzen, mit dem, was sie bereits geschaffen (Bd. 3 und 4), Gewähr.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Meyer, Hans, Kgl. Amtsgerichtssekretär, Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. Für den praktischen Gebrauch in Verbindung mit mehreren deutschen Justizsekretären bearbeitet. VII, 656 S. Cl. Attenkofersche Verlagsbuchhandlung Straubing. Gbd. Mk. 7.—.

Das von großem Fleiße des Verfassers zeugende Buch wendet sich hauptsächlich an Gerichtsschreiber und Kandidaten des Gerichtsschreiberamts. Letzteren will es insbesondere durch die eingeflochtenen Bei-

spiele das Gesetzesstudium erleichtern, ersteren bei der steten Steigerung des Umfangs und der Schwierigkeit ihrer Aufgaben auf dem Gebiete des Prozeßrechts ein zuverlässiger Ratgeber sein. Das Buch wäre hierzu wohl geeignet, wenn es nicht infolge Nichtberücksichtigung des RGZuständG. vom 22. Mai 1910 schon wieder seit 1. Juni 1910 veraltet wäre. Dem Zwecke des Buches entsprechend dürften ferner einerseits die Anmerkungen manchmal kürzer gefaßt, andererseits die gerade für Gerichtsschreiber wichtigen Geschäftsanweisungen mehr berücksichtigt sein. Auch fällt es auf, daß das Titelblatt nicht das (nur aus dem Vorwort und dem sonstigen Inhalt ersichtliche) Jahr des Erscheinens des Buches angibt. Bei einem Roman und dergleichen kann man sich dies allenfalls gefallen lassen; für einen der Praxis gewidmeten Gesetzeskommentar empfiehlt es sich schon wegen der Irrtümer nicht, die hieraus beim kaufenden Publikum entstehen können.

Doerr.

Dr. Lothar von Seuffert, o. Professor der Rechte in München, K. Geheimer Rat. Kommentar zur Zivilprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 mit den Aenderungen der Novellen vom 5. Juni 1905, 1. Juni 1909 und 22. Mai 1910 nebst den Einführungsgesetzen. Elfte, neubearbeitete Auflage. München 1910. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung Oskar Beck. 6. und 7. Lieferung, je Mk. 3.60.

Mit der 6. Lieferung beginnt der zweite Band. Die Lieferungen 6 und 7 führen ihn auf 320 Seiten bis zu § 709. Der zweite Band ist vollständig im Anschluß an die Novelle vom 22. Mai 1910 bearbeitet. Der Verlag hat aber auch der 6. Lieferung ein Heft Ersatzblätter beigegeben, die allenthalben da, wo sich im ersten Band nachträglich eine Berücksichtigung der Novelle vom 22. Mai 1910 als notwendig oder auch nur wünschenswert gezeigt hat, in der Weise eintreten, daß in den älteren Lieferungen die betreffenden Blätter ausgeschnitten und dafür die Ersatzblätter eingeklebt werden. Auf diese Weise ist die ganze 11. Auflage des Kommentars auf die Höhe der jüngsten Gesetzgebung gebracht.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Notizen.

Die neuen Vorschriften über den Vorbereitungsdienst und über die Staatsprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst enthält das GVBl. in Nr. 69 S. 1003 ff. Die Vollzugsvorschriften sind im JMBl. Nr. 21 S. 773 ff. veröffentlicht. Wegen der hohen Bedeutung der neuen Vorschriften für die Rechtspraktikanten, die mit der Ausbildung betrauten Behörden und für die Mitglieder der Prüfungsausschüsse wird unsere Zeitschrift schon in der nächsten Nummer eine größere Abhandlung bringen, in der die wichtigsten Neuerungen besprochen werden.

Die bayerische Justizstatistik für 1909 ist soeben im Verlage von Chr. Kaiser in München erschienen. Sie enthält zum ersten Mal eine eingehende Darstellung der Notariatsgeschäfte, aus der zu ersehen ist, daß das Notariat auch nach der Einführung des Grundbuchrechts seine bisherige Stellung im großen und ganzen behauptet hat. Neugestaltet ist die Statistik der Uebertretungen; sie bietet ein weit übersichtlicheres Bild als früher. Es sind nämlich zahlreiche einzelne Uebertretungen jetzt gesondert nachgewiesen, die bisher zu größeren Gruppen zusammengefaßt waren. So waren z. B. bisher alle Uebertretungen der Vorschriften des § 361 StGB. unter einer Nummer vereinigt; jetzt sind u. a. gesondert aufgeführt: Landstreicherei und Betteln (40 468 Verurteilte im Jahre 1909; auf den Bezirk des OLG. München treffen davon 14 607 oder 36,1 %, auf Zweibrücken 3434 (8,4 %), auf Bamberg 5421 (13,4 %), auf Nürnberg 8712 (21,6 %), auf Augsburg 8294 (20,5 %), Gewerbsunzucht und Uebertretung sittenpolizeilicher Vorschriften (2360 Verurteilte, mehr als die Hälfte [1247] im Bezirke des OLG. München), Bannbruch (937 Verurteilte). Unter den Verfehlungen gegen den § 366 StGB. sind u. a. die besonders zahlreichen Uebertretungen straßenpolizeilicher Vorschriften (§ 366 Nr. 10 StGB.) hervorgehoben; die Verurteilungen wegen solcher Uebertretungen (48141) machen nahezu 20 % aller Verurteilungen aus. Deren Gesamtzahl ist wieder merklich zurückgegangen (um fast 4000); die Zahl des Jahres 1909 ist die niedrigste seit 1896. Auch die Uebersicht der Verurteilungen wegen Verbrechen und Vergehen gegen Reichsgesetze (aufgestellt auf der Grundlage der Kriminalstatistik des Reichs für 1908) zeigt ein leichtes Sinken der Kriminalität (208 Verurteilte weniger als im Jahre 1907), was insoferne nicht ohne Bedeutung ist, als die Reichsstatistik für 1908 eine Steigerung der Gesamtzahl der im Reiche verurteilten Personen aufweist. Die Zahl der verurteilten Jugendlichen ist um 149 zurückgegangen, die Zahl der Verweise gleichwohl um 237 gestiegen. Die im Vorjahre in Nr. 21 dieser Zeitschrift auf S. 403 mitgeteilte Uebersicht ist hiernach für 1908 dahin zu ergänzen, daß auf 100 verurteilte Jugendliche rund 27 Verweise trafen. Die schon seit Jahren zu beobachtende Verschiebung des Verhältnisses zwischen den Freiheitsstrafen und den Geldstrafen trat im Jahre 1908 wieder ganz auffällig hervor. Das Verhältnis zwischen Gefängnis- und Geldstrafen war 1908 100 : 75 (1894 noch 100 : 38). Zuchthausstrafen wurden nur 695 ausgesprochen (Minderung: 72 gegenüber 1907, 480 gegenüber 1900). Aus der Zivilprozeßstatistik ist als bemerkenswert hervorzuheben, daß bei den Amtsgerichten der Anfall an Mahnsachen etwas abgenommen hat, daß dagegen alle anderen Prozeßsachen zum Teil recht bedeutend in die Höhe gegangen sind. Bei den Landgerichten dagegen sind die Rechtsstreitigkeiten erster Instanz etwas gesunken. Die Abnahme rührt von einem Rückgange der gewöhnlichen Prozesse und der Wechselprozesse her; die Eheprozesse sind wieder etwas zahlreicher geworden, ebenso die Arreste und einstweiligen Verfügungen. Die Berufungssachen weisen eine geringere Mehrung auf. Die Oberlandesgerichte waren 1909 wieder etwas stärker belastet als im Vorjahre. Vom Sühneverfahren in gewöhnlichen Prozessen wurde etwas regerer Gebrauch gemacht, doch ist die Zahl der Sachen immer noch recht niedrig (1245 im Jahre 1909). In Ehesachen vermittelten die Amtsgerichte 120 Vergleiche. Die Zwangsversteigerungen und die Konkurseröffnungen sind gefallen. Daß die Zahl der Zwangsverwaltungen gewachsen ist (von 587 auf 768), ist darauf zurückzuführen, daß im Jahre 1909 für einen großen Teil Bayerns das Grundbuch als angelegt erklärt wurde, und daß damit die Vorschriften der bayer. SubhO. außer Kraft getreten sind, die andere Bestimmungen über die Beschlagnahme der Mietzinsen enthielten als das Zwangsversteigerungsgesetz.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

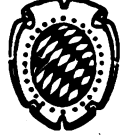


Nr. 23. München, den 1. Dezember 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzelle oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die neuen Vorschriften über die Vorbedingungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst.

Von Dr. Gustav Müller, I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

Durch die Kgl. VO. vom 18. Oktober 1910 und die Bekanntmachung vom 25. Oktober 1910 haben die Vorschriften über die Vorbedingungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst mannigfache und teilweise einschneidende Aenderungen erfahren. Sie sollen in den folgenden Ausführungen dargestellt werden. Wegen des nahe bevorstehenden Beginnes der Staatsprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst sollen an erster Stelle die Vorschriften über:

I. Die Staatsprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst

behandelt werden. Die den ganzen juristischen Studiengang abschließende Prüfung, die nunmehrige „Staatsprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst", weist gegenüber der bisherigen zweiten Prüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst insbesondere im Verfahren bei Abhaltung der Prüfung und in der Einschätzung und Feststellung des Ergebnisses wesentliche Neuerungen auf. Aber auch in einigen anderen Punkten, so namentlich in der Bestimmung des Maßes der zulässigen Hilfsmittel sind nicht unbedeutende Aenderungen eingetreten.

Die bisher ausschließlich schriftliche Staatsprüfung ist insoweit nach Dauer und Umfang unverändert geblieben. Dagegen ist eine kurze mündliche Prüfung hinzugetreten (§§ 39, 41, 43 d. VO.).

Der schriftliche Teil der Prüfung wird auch künftig in zwei Abteilungen abgehalten, in einer Abteilung aus dem Justizfach und in einer Abteilung aus dem Verwaltungsfach. In jeder der beiden Abteilungen werden den Prüflingen wie bisher je acht Aufgaben mit vierstündiger Arbeitsfrist und je eine Aufgabe mit neunstündiger Arbeitsfrist vorgelegt. Die Aufgaben mit vierstündiger Arbeitsfrist können auch aus zwei Unteraufgaben mit je zweistündiger Arbeitsfrist bestehen (§ 41 Abs. 6 d. VO.).

Die Prüfungsgegenstände der ersten Abteilung der schriftlichen Prüfung sind wie bisher das bürgerliche Recht der Reichsgesetze und der bayerischen Landesgesetze einschließlich des Urheberrechts, das Handels- und Wechselrecht, das Konkursrecht, das Zivilprozeßrecht einschließlich des Zwangsvollstreckungsverfahrens in das unbewegliche Vermögen, das Reichs- und Landesstrafrecht und das Strafprozeßrecht. Ferner ist unter den Prüfungsgegenständen der ersten Abteilung der schriftlichen Prüfung nunmehr auch die freiwillige Gerichtsbarkeit ausdrücklich hervorgehoben. Prüfungsgegenstände der zweiten Abteilung der schriftlichen Prüfung sind das bayerische und das deutsche Staatsrecht, das Kirchenrecht, das Verwaltungsrecht, die Sozialgesetzgebung, die Volkswirtschaftslehre und die Staatsfinanzwirtschaft (§ 40 d. VO.).

In der ersten Abteilung der schriftlichen Prüfung werden den Prüflingen in der Regel 5 Aufgaben aus dem bürgerlichen Rechte und dem Zivilprozeßrecht und 3 Aufgaben aus dem Strafrecht und Strafprozeßrechte zur Bearbeitung innerhalb je vier Stunden vorgelegt werden. Die Aufgabe mit neunstündiger Arbeitsfrist wird in der Regel dem Gebiete des bürgerlichen Rechts und des Zivilprozeßrechts entnommen sein (§ 124 Abs. I d. Bek.). Insoweit ist also an dem bisherigen Zustande nichts geändert. In der zweiten Abteilung der schriftlichen Prüfung werden den Prüflingen in der Regel eine Aufgabe aus dem bayerischen oder deutschen Staatsrecht, eine Aufgabe aus dem Kirchenrecht, drei Aufgaben aus dem Verwaltungsrecht einschließlich des Gewerberechts, Schulrechts und Polizeirechts, eine Aufgabe aus der Sozialgesetzgebung und zwei Aufgaben aus der Volkswirtschaftslehre und der Staatsfinanzwirtschaft zur Bearbeitung innerhalb je vier Stunden vorgelegt werden. Die Aufgabe mit neunstündiger Arbeits-

frist wird in der Regel dem Verwaltungsrecht entnommen sein (§ 124 Abs. II d. Bek.). Eine Aenderung wird also vom Jahre 1911 ab — für das Prüfungsjahr 1910 bleibt es bei der bisherigen Einteilung der Aufgaben — insoferne eintreten, als nur mehr je eine Aufgabe aus dem Staatsrecht und aus dem Kirchenrecht und nur mehr zwei Aufgaben aus der Volkswirtschaftslehre und der Staatsfinanzwirtschaft, dagegen drei Aufgaben aus dem Verwaltungsrecht einschließlich des Gewerberechts, Schulrechts und Polizeirechts und eine Aufgabe aus der Sozialgesetzgebung gegeben werden.

Die Hilfsmittel, die bei der Bearbeitung der schriftlichen Prüfungsaufgaben von den Prüflingen benützt werden dürfen, sind mit Wirkung vom Jahre 1911 ab — für das Prüfungsjahr 1910 bleibt es bei den bisherigen Vorschriften — bedeutend eingeschränkt.

In der ersten Abteilung der schriftlichen Prüfung dürfen die Prüflinge nur je eine Textausgabe, je eine mit Anmerkungen versehene Handausgabe und nur je einen Kommentar zu den im § 120 Abs. I der Bekanntmachung aufgeführten und bestimmt bezeichneten Gesetzen benützen. Außerdem darf auch eine Sammlung der strafrechtlichen Nebengesetze benützt werden, und zwar dürfen sich die Prüflinge nicht nur einer Textausgabe und einer mit Erläuterungen versehenen Handausgabe, sondern auch eines Kommentars[1]) zu einer solchen Sammlung bedienen. Stengleins Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs ist also z. B. zugelassen. Berührt eine Aufgabe ein in Abs. I oder Abs. II des § 120 d. Bek. nicht bezeichnetes Gesetz, so werden die nötigen Hilfsmittel den Prüflingen geliefert.

Als Hilfsmittel für die zweite Abteilung der schriftlichen Prüfung dürfen die Prüflinge nur je eine Textausgabe, je eine mit Anmerkungen versehene Handausgabe und nur je einen Kommentar zu jedem Gesetz und zu jeder Verordnung Bayerns oder des Reichs gebrauchen. Außerdem sind die systematischen Handbücher der inneren Verwaltung von Krais und Pechmann und auch je ein systematisches Werk über Völkerrecht, Reichsstaatsrecht, bayerisches Staatsrecht und bayerisches Schulrecht gestattet. Endlich dürfen sich die Prüflinge zweier Lehrbücher oder systematischer Werke allgemeinen Inhalts über Volks- und Staatsfinanzwirtschaft bedienen. Es ist also nur gestattet, entweder zwei Lehrbücher oder zwei systematische Werke allgemeinen Inhalts oder ein Lehrbuch und ein systematisches Werk allgemeinen Inhalts über Volks- und Staatsfinanzwirtschaft zu gebrauchen. Dagegen sind Lehrbücher des Kirchenrechts sowie Werke über einzelne Gebiete des Kirchenrechts unbeschränkt gestattet. Endlich sind Sammlungen von Gesetzen oder amtlichen Vorschriften zulässig, auch wenn sie von Privaten herausgegeben sind (§ 121 d. Bek.).

Andere als die bezeichneten Hilfsmittel, insbesondere andere als die erwähnten Lehrbücher, Werke systematischen Inhalts, Handbücher, Abhandlungen und Sonderschriften, ferner Sammlungen von Entscheidungen,[1])[2]) Lexika, Wörterbücher, Nachschlagbücher, Reichstags- und Landtags-Drucksachen, Zeitschriften und Zeitungen, Ausschnitte aus solchen, Abdrucke und Abschriften von Entscheidungen, Kollegienhefte, handschriftliche Aufzeichnungen aller Art usw. sind sowohl in der ersten als auch in der zweiten Abteilung der schriftlichen Prüfung verboten (§ 122 Abs. I d. Bek.).

Dagegen sollen Textausgaben, Handausgaben oder Kommentare nicht deshalb ausgeschlossen werden, weil in ihnen noch andere als die besonders bezeichneten Gesetze und Verordnungen enthalten oder erläutert sind. Selbstverständlich ist, daß eine Textausgabe, eine Handausgabe oder ein Kommentar auch nicht deshalb ausgeschlossen ist, weil in ihnen noch ein anderes der besonders bezeichneten Gesetze behandelt ist. Es darf also z. B. ein Prüfling den Kommentar zur Konkursordnung von Wilmowski benützen, trotzdem das Anfechtungsgesetz im Anhange zu Wilmowskis Kommentar miterläutert ist und obwohl er sich noch eines selbständigen Kommentars zum Anfechtungsgesetze bedient (§ 122 Abs. II d. Bek.).

Die zulässigen Hilfsmittel dürfen auch handschriftliche Randbemerkungen enthalten, soferne nicht eine offenbare Umgehung der Benützung verbotener Hilfsmittel, insbesondere des Verbots der Benützung von Abdrucken und Abschriften von Entscheidungen vorliegt (§ 122 Abs. II Satz 2, 3 d. Bek.).

Einzelne Teile eines Kommentars können durch Teile eines anderen Kommentars ersetzt werden. Erscheint zur Zeit der Prüfung ein zugelassenes Werk neu in Lieferungen, so können diese neben dem abgeschlossenen Werke benützt werden (§ 122 Abs. III d. Bek.). Diese Vergünstigung darf aber nicht zu einer Umgehung des Verbots der Benützung mehrerer Kommentare oder, soweit systematische Werke oder Lehrbücher in bestimmter Zahl zugelassen sind, zur Umgehung des Verbots der Benützung solcher Werke in größerer Anzahl führen. Ist z. B. zur Zeit der Prüfung Staudingers Kommentar zum BGB. fast vollständig neu in Lieferungen erschienen, so kann der Prüfling zwar

[1]) Der Unterschied zwischen einer Handausgabe und einem Kommentar kann theoretisch nicht genau bestimmt werden. Entscheidend ist der Umfang der Erläuterungen, das Format, die Bogenzahl. Handausgaben sind z. B. unzweifelhaft die Ausgaben zur ZPO. von Neumiller, Freudenthal, Sydow-Busch, die Ausgaben zum BGB. von Fischer-Henle und Achilles-Greiff, auch die Darstellung des bayerischen Grundbuchwesens von Henle-Schmitt.

[1]) Dazu zählt z. B. auch „Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen" von Neumann.

[2]) Bloße Zusammenstellungen von Entscheidungen werden nicht dadurch zu Handausgaben, daß die Entscheidungen in der Form von Anmerkungen zu einem Gesetzestexte gebracht werden. Eine gewisse Selbständigkeit der Erläuterungen gehört auch zum Begriffe der Handausgabe.

diese Lieferungen neben der alten Auflage von Staudingers Kommentar benützen, er darf aber nicht noch weitergehend die alten Bände dieses Kommentars durch Bände des Planckschen Kommentars ersetzen.

Die Vorschriften über die Hilfsmittel ergeben für die Praxis unter anderem insbesondere folgendes: Webers Gesetz- und Verordnungen-Sammlung ist nur in der zweiten Abteilung, nicht auch in der ersten Abteilung der schriftlichen Prüfung zulässig. Alle Lehrbücher und Werke systematischen Inhalts jeder Art sind in der ersten Abteilung der schriftlichen Prüfung ausgeschlossen. Handbücher sind mit Ausnahme jener von Krais und Pechmann, deren Benützung nur in der zweiten Abteilung der schriftlichen Prüfung gestattet ist, allgemein verboten. Demnach sind z. B. das Handbuch von Glock-Schiedermair und das Handbuch der bayerischen Finanzverwaltung von Hock nicht zulässig. Eine ganze Menge von Kommentaren, z. B. zur Rechtsanwaltsordnung, zum Notariatsgesetze, Gerichtskostengesetze, Bankgesetze, Hypothekenbankgesetze, Börsengesetze, Scheckgesetze, Depotgesetze, Wassergesetze, Fischereigesetze usw. sind aus der Reihe der in der ersten Abteilung der schriftlichen Prüfung zulässigen Hilfsmittel ausgeschieden, soweit sie nicht etwa in einer Sammlung strafrechtlicher Nebengesetze oder in einer Handausgabe oder in einem Kommentare zu einem der in § 120 Abs. I d. Bek. bezeichneten Gesetze mitbehandelt sind. Unter den nach § 120 Abs. I d. Bek. zulässigen Einführungs- und Ausführungsgesetzen sind nur die als solche bezeichneten Gesetze zu verstehen, nicht aber z. B. das Gesetz über das Nachlaßwesen, das Gesetz betr. Uebergangsvorschriften zum BGB., das Gesetz betr. das Unschädlichkeitszeugnis, das Feldschadengesetz usw.; Regers Sammlung von Entscheidungen, die Blätter für administrative Praxis, das Handwörterbuch von Conrad, Elster, Lexis und Löhning, Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts sind unzulässige Hilfsmittel.[1])

Die Bedeutung der Beschränkung der Hilfsmittel liegt nicht nur darin, daß ein Gleichmaß in den äußeren Mitteln zur Lösung der Aufgaben hergestellt wird. Die Beschränkung der Hilfsmittel wird vielmehr naturgemäß eine Beschränkung in den Gegenständen der Aufgaben zur Folge haben. Die Aufgaben werden künftig entlegenen Gebieten nicht entnommen werden können, noch mehr als bisher auf der praktischen Anwendung der Gesetzesvorschriften beruhen und so eingerichtet sein müssen, daß sie an der Hand des Materials gelöst werden können, das im praktischen Dienste in der Regel zur Verfügung steht.

Die mündliche Prüfung besteht aus einem Vortrag über einen Rechtsfall, der Gegenstand einer in der schriftlichen Prüfung vorgelegten Aufgabe mit vierstündiger Arbeitsfrist war (§ 43 Abs. 5 d. VO.).

Ihr Zweck ist ausschließlich der, zu erforschen, welches Maß von Gewandtheit in der mündlichen Entwicklung und geordneten Darstellung seiner Gedanken der Prüfling besitzt, mit welcher Schärfe er den gegebenen Rechtsfall zu erfassen versteht, welcher Art sein Auftreten hierbei ist und welcher Grad von Entschlußfähigkeit ihm eigen ist (§ 147 d. Bek.). Die mündliche Prüfung ist also nicht ein Mittel zur Erforschung und Feststellung der Kenntnisse des Prüflings, sondern nur ein Mittel zur Erforschung der Vortragsgabe und der Eignung des Prüflings zur mündlichen Darlegung von Gedanken über einen praktischen Rechtsfall. Entscheidend ist nicht die Richtigkeit der Lösung des Rechtsfalles, sondern die Art und Weise, wie der Prüfling das Wort beherrscht, wie er sich beim mündlichen Vortrage gibt und wie er einen Rechtsfall „anzupacken" versteht. Dementsprechend ist auch der in der mündlichen Prüfung erteilten Note nicht das gleiche Gewicht wie den Noten für die schriftlichen Prüfungsarbeiten beigelegt. Die in der mündlichen Prüfung erteilte Note hat vielmehr nur die Bedeutung einer Nebennote. Sie entscheidet nur die Reihenfolge solcher Prüflinge, die ein im übrigen gleiches Prüfungsergebnis erzielt haben (§ 51 d. VO.). Da die Staatsministerien Aufgaben von der Verwendung für die mündliche Prüfung ausschließen können (§ 43 Abs. 5 der VO.), so wird wohl zu erwarten sein, daß sie Aufgaben mit besonders verwickelten Tatbeständen oder von besonderer Schwierigkeit ausschließen. Auch werden in der Regel die Aufgaben aus der Volkswirtschaftslehre und Staatsfinanzwirtschaft und aus dem Kirchenrechte zur mündlichen Prüfung wohl nicht herangezogen werden. Dies wird auch daraus zu folgern sein, daß den Prüflingen als Hilfsmittel für die Erstattung des Vortrags und für dessen Vorbereitung in der Regel nur das Reichs-Gesetzblatt, das Gesetz- und Verordnungsblatt und die Gesetz- und Verordnungen-Sammlung von Weber zur Verfügung gestellt werden (§ 148 d. Bek.). Andere Hilfsmittel sind verboten. Insbesondere darf sich der Prüfling während der Vorbereitung oder Erstattung des Vortrags nicht einer etwa in der Zeit zwischen der schriftlichen und mündlichen Prüfung gefertigten Bearbeitung der Aufgabe bedienen, über die er vorzutragen hat.

Für das Verfahren bei der Abhaltung der Staatsprüfung sind folgende Bestimmungen getroffen:

Der Beginn der Staatsprüfung ist gegen früher etwas vorgeschoben. Die Staatsprüfung beginnt künftig bereits in den letzten Tagen des Novembers, jedoch nicht vor dem 25. November.

Die Vorschriften über Anmeldung und Zulassung zur Staatsprüfung, über die Verweisung

[1]) Ebenso das Lexikon des Bayerischen Verwaltungs-, Staats- und Polizeirechts von Dr. Fischer.



der Prüflinge an die einzelnen Prüfungsorte und über die Verteilung der Prüflinge auf die einzelnen Prüfungsräume zur Ablegung der schriftlichen Prüfung sind die gleichen wie bisher geblieben (§§ 35, 38 d. VO., §§ 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113 d. Bek.).

Die schriftliche Prüfung dauert in jeder Abteilung fünf Tage. Fällt nicht ohnedies ein Sonn- oder Feiertag dazwischen, so ist die Prüfung in jeder Abteilung je an einem Tage auszusetzen. Zwischen der ersten und zweiten Abteilung müssen mindestens zwei Werktage liegen (§ 41 Abs. 1, 2 der VO.). Die Staatsministerien der Justiz und des Innern bestimmen, an welchen Tagen die schriftliche Prüfung auszusetzen ist (§ 106 Abs. II d. Bek.).

Die mündliche Prüfung findet nach der schriftlichen Prüfung statt. Sie beginnt in der Regel und frühestens am zweiten Werktage nach Beendigung der schriftlichen Prüfung (§ 43 Abs. 1, 2 VO.). Sie findet nur an Werktagen statt und soll vor 9 Uhr vormittags nicht beginnen (§ 145 Abs. II d. Bek.).

In der mündlichen Prüfung wird jeder Prüfling einzeln geprüft. Die mündliche Prüfung dauert höchstens zwanzig Minuten (§ 43 Abs. 3, 4 d. VO.). Zur Vorbereitung des mündlichen Vortrags erhält der Prüfling eine Frist von einer Stunde (§ 146 Abs. I d. Bek.).

Für die Abhaltung der schriftlichen Prüfung, für die mündliche Prüfung und für die Beurteilung der schriftlichen Prüfungsarbeiten werden gesonderte Ausschüsse gebildet. Die Bildung und Zusammensetzung der Ausschüsse für die Abhaltung der schriftlichen Prüfung und für die Beurteilung der schriftlichen Prüfungsarbeiten ist unverändert geblieben (§§ 45, 47 d. VO., §§ 114, 116 d. Bek.). Für die mündliche Prüfung werden an jedem Prüfungsorte Ausschüsse von je drei Mitgliedern gebildet. Die Zahl der Ausschüsse wird durch Ministerialentschließung bestimmt. Die Ausschüsse setzen sich zusammen aus zwei Richtern des Obersten Landesgerichts oder der Oberlandesgerichte und einem Mitgliede des Verwaltungsgerichtshofes oder einer Regierung; Stellvertreter können bestellt werden (§ 46 Abs. 2, 3 d. VO.). Sie bestehen in der Regel aus einem Senatspräsidenten des Obersten Landesgerichts oder eines Oberlandesgerichts, aus einem Rate des Obersten Landesgerichts oder eines Oberlandesgerichts und aus einem Mitgliede des Verwaltungsgerichtshofs oder der Regierung des Prüfungsorts (§ 115 d. Bek.).

Das zur Besorgung der Schreibgeschäfte und des Botendienstes nötige Personal bestimmt für die erste Abteilung der schriftlichen Prüfung und für die mündliche Prüfung der Präsident des Oberlandesgerichts, für die zweite Abteilung der schriftlichen Prüfung das Regierungspräsidium. Die Schreibgeschäfte hat in der ersten Abteilung der schriftlichen Prüfung und in der mündlichen Prüfung der Sekretär eines Gerichts, in der zweiten Abteilung der schriftlichen Prüfung ein Regierungsakzessist zu besorgen (§ 117 d. Bek.).

Eine besondere Neuerung bei der schriftlichen Prüfung ist die Verdeckung der Namen der Prüflinge. Die Beamten, denen die Beurteilung der schriftlichen Prüfungsarbeiten übertragen ist, erfahren die Namen der Prüflinge nicht mehr. Zu diesem Zwecke sind Umschlagbogen mit abtrennbaren Anhängeblättern eingeführt. Die Arbeitsplätze der Prüflinge werden in jedem Prüfungsraume durchlaufend numeriert; die Nummern werden auf den Arbeitsplätzen deutlich sichtbar angebracht (§ 127 Abs. I d. Bek.). Die Umschlagbogen, in welche die Bearbeitungen der Prüflinge eingeschlagen werden, und die Anhängeblätter sind außer mit den Aufdrucken des Prüfungsorts und der Bezeichnung der Aufgaben mit den Nummern der Arbeitsplätze versehen, die den Prüflingen zugewiesen wurden. Jeder Prüfling hat ein von ihm gewähltes Kennwort auf den Umschlagbogen und auf das Anhängeblatt zu setzen und seinen Namen auf das Anhängeblatt zu schreiben. Das zur Bearbeitung der Aufgaben erforderliche Papier, und zwar sowohl das zur Reinschrift benötigte Papier als auch das Konzeptpapier, wird den Prüflingen geliefert. Die ersten Seiten eines jeden Bogens tragen auf der linken Hälfte oben den Vordruck „Platznummer . . .“ und darunter den Vordruck „Kennwort . . . . .“. Der Prüfling hat die Nummer seines Arbeitsplatzes und darunter das Kennwort auf jede erste Seite eines jeden Bogens seiner Bearbeitung zu schreiben (§ 129 Abs. IV, V d. Bek.). Die mit den Namen der Prüflinge versehenen Anhängeblätter werden abgetrennt und, soweit es sich um Aufgaben der ersten Abteilung handelt, an das Staatsministerium der Justiz, soweit es sich um Aufgaben der zweiten Abteilung handelt, an das Staatsministerium des Innern eingeschickt. Die in die Umschlagbogen eingelegten Bearbeitungen gehen an die Ausschüsse zur Beurteilung der schriftlichen Prüfungsarbeiten. Die Beschlüsse über die Beurteilung der Prüfungsarbeiten werden auf die Rückseiten der Umschlagbogen geschrieben. Nach beendeter Beurteilung der schriftlichen Prüfungsarbeiten werden die Bearbeitungen der Aufgaben der ersten Abteilung dem Staatsministerium der Justiz, die Bearbeitungen der Aufgaben der zweiten Abteilung dem Staatsministerium des Innern in den mit den Noten versehenen Umschlagbogen eingesendet. In diesen Ministerien werden dann die Anhängeblätter den Umschlagbogen beigefügt und auf diese Weise die Prüfungsarbeiten wieder mit den Namen ihrer Verfasser versehen.

Das weitere Verfahren bei der Abhaltung der Staatsprüfung dürfte am besten aus einer zeitlich geordneten Darstellung der einzelnen Vorgänge zu ersehen sein.

Die Regierungen, Kammern des Innern, versammeln die an ihren Sitzen zur Ablegung der Prüfung zugelassenen Rechtspraktikanten an dem Werktage, der dem Beginne der schriftlichen Prüfung vorangeht. Bei dieser Versammlung, bei der auch die am Sitze des Prüfungsorts wohnenden Mitglieder der Ausschüsse für die Abhaltung der schriftlichen Prüfung anwesend zu sein haben, werden den Prüflingen die wesentlichen Vorschriften über die Abhaltung der Prüfung, insbesondere die Vorschriften über die Hilfsmittel, über die Folgen des Gebrauchs unerlaubter Hilfsmittel und des Zusammenarbeitens, über die Behandlung der Umschlagbogen und der Anhängeblätter usw. bekannt gegeben. Jeder Prüfling erhält außerdem einen Abdruck der Vorschriften über die Ausfüllung und Behandlung der Umschlagbogen und der Anhängeblätter ausgehändigt (§ 118 d. Bek.).

Die zulässigen Hilfsmittel müssen vor den Nachmittagen der Werktage, die dem Beginn jeder Abteilung der schriftlichen Prüfung vorausgehen, in den Prüfungsraum gebracht sein. An diesen Nachmittagen haben sich die Mitglieder des für die Abteilung gebildeten Prüfungsausschusses in Gegenwart der Prüflinge davon zu überzeugen, daß nur zulässige Hilfsmittel in den Prüfungsraum gebracht sind. Später dürfen einzelne Hilfsmittel nur ausnahmsweise und nur vor dem Beginne der täglichen Prüfungszeit mit Erlaubnis des Vorsitzenden des Prüfungsausschusses in den Prüfungsraum gebracht werden. Auch während der Prüfungszeit haben die Mitglieder des Ausschusses für die Abhaltung der schriftlichen Prüfung darauf zu achten, daß nicht unerlaubte Hilfsmittel in den Prüfungsraum gebracht sind. Werden solche Hilfsmittel vorgefunden, so sind sie aus dem Prüfungsraume zu entfernen. Wird ein Prüfling bei der Benützung unerlaubter Hilfsmittel betroffen, so ist dies im Protokolle festzustellen und zwar auch dann, wenn eine Förderung nicht eingetreten sein kann (§ 123 d. Bek.).

Die Prüfung beginnt an den Tagen, an denen die Aufgaben mit vierstündiger Arbeitsfrist zu bearbeiten sind, um $8^1/_2$ Uhr vormittags und um $3^1/_2$ Uhr nachmittags, an den Tagen, an denen die Aufgaben mit neunstündiger Arbeitsfrist zu bearbeiten sind, um 9 Uhr vormittags (§ 126 Abs. III d. Bek.).

An den Vormittagen eines jeden Prüfungstags werden zunächst die Arbeitsplätze, welche die Prüflinge einzunehmen haben, für den ganzen Tag durch das Los bestimmt. Das Ergebnis der Ziehung wird in einem gesonderten Protokolle beurkundet. Der Vorsitzende des Prüfungsausschusses kann aber einem Prüfling aus triftigen Gründen für einzelne Tage oder für die ganze Dauer einer Abteilung der schriftlichen Prüfung einen vom Lose unabhängigen Platz anweisen. Der Platz muß jedoch eine der fortlaufenden Nummern der Arbeitsplätze tragen. Die Verfügung des Vorsitzenden ist im Protokolle zu vermerken. Dem Protokolle wird eine im Grundrisse gezeichnete Darstellung der Sitzordnung der Prüflinge unter Angabe der Nummern ihrer Arbeitsplätze beigefügt (§ 127 Abs. II, III d. Bek.). Dieses Protokoll und die mit den Namen der Prüflinge versehene Darstellung der Sitzordnung darf den Ausschüssen für die Beurteilung der schriftlichen Prüfungsarbeiten nicht übersendet werden.

Sobald die Prüflinge die Arbeitsplätze eingenommen haben, haben sich die Mitglieder des Prüfungsausschusses zu vergewissern, daß jeder Prüfling auch wirklich den ihm zugewiesenen Arbeitsplatz eingenommen hat (§ 128 Abs. I d. Bek.).

Sodann wird jedem Prüflinge der mit der Nummer seines Arbeitsplatzes versehene Umschlagbogen durch die Mitglieder des Prüfungsausschusses ausgehändigt. Auch hierbei hat sich das Mitglied des Prüfungsausschusses, das den Umschlagbogen dem Prüfling aushändigt, davon zu überzeugen, daß der Prüfling auf dem ihm angewiesenen Arbeitsplatze sitzt (§ 128 Abs. II). Bei der Verteilung der Umschlagbogen haben sämtliche Mitglieder des Prüfungsausschusses anwesend zu sein (§ 133 Abs. I d. Bek.). Der Prüfling hat sofort nach der Aushändigung des Umschlagbogens auf dessen Anhängeblatt seinen vollständigen Vor- und Zunamen und ein von ihm gewähltes Kennwort zu schreiben; er hat das Kennwort auch auf die erste Seite des Umschlagbogens zu setzen. Beides hat im Beisein des Mitglieds des Prüfungsausschusses, das den Umschlagbogen dem Prüfling aushändigt, unmittelbar nach der Aushändigung zu geschehen. Das Mitglied des Ausschusses hat peinlich darüber zu wachen, daß der Prüfling den Umschlagbogen und das Anhängeblatt richtig ausfüllt. Der Name des Prüflings darf als Kennwort nicht verwendet werden. Der Prüfling darf seinen Namen nur auf das Anhängeblatt des Umschlagbogens, nicht aber auf den Umschlagbogen selbst oder auf einen Bogen der Bearbeitung schreiben (§ 128 Abs. III, IV d. Bek.). Die Mitglieder der Prüfungsausschüsse werden die Verteilung der Umschlagbogen zweckmäßig gruppenweise etwa in der Art vornehmen, daß jedes Mitglied die Verteilung an die auf seinen Kopf treffende Zahl von Prüflingen übernimmt.

Nach der Verteilung der Umschlagbogen und nach der Ausfüllung der Umschlagbogen und der Anhängeblätter öffnet der Vorsitzende des Prüfungsausschusses in Gegenwart der Prüflinge das Paket, das die Abdrucke der Aufgabe oder Unteraufgabe enthält. Die Abdrucke werden an die Prüflinge unverzüglich verteilt (§ 129 Abs. I, II d. Bek.).

Erst von dem Zeitpunkte an, in dem die Abdrucke der Aufgaben an alle Prüflinge verteilt sind, berechnen sich die Arbeitsfristen. Der Beginn der Arbeitsfrist ist im Protokolle festzustellen (§ 126 Abs. IV, VI d. Bek.).

Besteht eine Aufgabe aus zwei Unteraufgaben, so wird die zweite Unteraufgabe erst eine halbe Stunde nach dem Ablaufe der Arbeitsfrist für die erste Unteraufgabe und, wenn das Einsammeln der Bearbeitungen der ersten Unteraufgabe längere Zeit in Anspruch nahm, erst nach der Vollendung dieses Geschäfts den Prüflingen vorgelegt (§ 126 Abs. V d. Bek.).

Während der Arbeitsfristen haben die Mitglieder des Prüfungsausschusses die Aufsicht mit größter Strenge ununterbrochen auszuüben. In jedem Prüfungsraum haben ständig 2 Mitglieder und, wenn die Zahl der Prüflinge 30 überschreitet, 3 Mitglieder anwesend zu sein.

Von dem Augenblicke der Uebergabe der Aufgaben an bis zur Ablieferung der Bearbeitungen muß jeder Verkehr der Prüflinge unter einander oder mit Dritten ausgeschlossen sein. Der Benützung fremder Hilfe, dem Zusammenarbeiten, der Unterstützung von Prüflingen durch andere Prüflinge, insbesondere durch Ueberlassung von Bearbeitungen und Aufzeichnungen, oder durch Zuflüsterungen und jedem derartigen Versuch ist unnachsichtlich entgegenzutreten. Die wahrgenommenen Tatsachen sind im Protokolle sofort und zwar auch dann festzustellen, wenn eine Förderung nicht eingetreten sein kann (§ 133 d. Bek.).

Die Bearbeitungen müssen leserlich geschrieben werden. Die Anwendung von Kurzschrift ist untersagt. Von den zur Niederschrift der Bearbeitungen verwendeten Bogen ist je nur die rechte Hälfte der Seiten zu beschreiben (§ 132 d. Bek.). Die auf der linken Hälfte der ersten Seiten eines jeden zur Niederschrift der Bearbeitungen bestimmten Bogens oben angebrachten Vordrucke „Platznummer . . .“ und „Kennwort . . . . .“ sind von den Prüflingen auszufüllen (§ 129 Abs. V d. Bek.).

Eine Viertelstunde vor dem Ablaufe der Arbeitsfrist soll der Vorsitzende des Prüfungsausschusses die Prüflinge an die rechtzeitige Vollendung der Bearbeitungen erinnern (§ 130 Abs. IV d. Bek.).

Kein Prüfling darf über die Arbeitsfrist hinaus arbeiten. Die Prüflinge dürfen den Prüfungsraum erst nach der Ablieferung ihrer Bearbeitungen verlassen.

Der Endpunkt der Arbeitsfrist darf nur dann verschoben werden, wenn infolge außergewöhnlicher Vorkommnisse der Beginn der Arbeitsfrist hinausgerückt oder die Arbeitsfrist unterbrochen werden mußte. Der Vorgang ist im Protokolle festzustellen. Ueber ihn ist an die Staatsministerien der Justiz und des Innern zu berichten (§ 130 Abs. VI d. Bek.).

Nach dem Ablaufe der Arbeitsfristen sind die Bearbeitungen den Mitgliedern des Prüfungsausschusses auch dann abzuliefern, wenn sie nicht vollendet sind. Die Mitglieder des Prüfungsausschusses haben sofort nach dem Ablaufe der Arbeitsfrist die Prüflinge zu veranlassen, ihre Bearbeitungen abzuliefern, und mit dem Einsammeln der Bearbeitungen zu beginnen. An der raschen Durchführung des Einsammelns haben sich alle Mitglieder des Prüfungsausschusses zu beteiligen. Sämtliche Mitglieder haben anwesend zu sein (§§ 130 Abs. V, 133 Abs. I d. Bek.).

Das Mitglied des Prüfungsausschusses, das die Bearbeitung entgegennimmt oder einsammelt, hat (§ 131 d. Bek.)

1. sich davon zu überzeugen, daß die auf der ersten Seite und auf dem Anhängeblatte des Umschlagbogens angebrachten Nummern, die Nummern auf den ersten Seiten der abgelieferten Bogen der Bearbeitung und die Nummer des dem Prüflinge zugewiesenen Arbeitsplatzes übereinstimmen,

2. sich davon zu überzeugen, daß das gleiche Kennwort auf der ersten Seite und auf dem Anhängeblatt des Umschlagbogens und auf den ersten Seiten der abgelieferten Bogen der Bearbeitung angebracht ist,

3. diese Uebereinstimmung auf der ersten Seite des Umschlagbogens durch Unterschrift zu bestätigen,

4. den Zeitpunkt der Ablieferung der Bearbeitung auf der ersten Seite des Umschlagbogens zu vermerken,

5. die Richtigkeit der Zahl der abgelieferten Bogen zu bestätigen.

Dieses Geschäft ist mit peinlichster Genauigkeit zu erledigen. Die Mitglieder der Prüfungsausschüsse werden daher gut daran tun, die Prüflinge in Gruppen einzuteilen und das Einsammlungsgeschäft in der Weise abzuwickeln, daß jedes Mitglied nur die Arbeiten der Prüflinge seiner Gruppe entgegennimmt.

Nach der Ablieferung der Bearbeitungen trennt der Vorsitzende des Prüfungsausschusses die Anhängeblätter von dem Umschlagbogen ab. Die abgetrennten Anhängeblätter der Umschlagbogen für die Bearbeitungen der in der ersten Abteilung der schriftlichen Prüfung gegebenen Aufgaben werden dem Staatsministerium drr Justiz, jene der Umschlagbogen für die Bearbeitungen der in der zweiten Abteilung der schriftlichen Prüfung gegebenen Aufgaben dem Staatsministerium des Innern — jede Aufgabe und jede Unteraufgabe gesondert — in versiegelten Paketen als Einschreibsendungen sofort vorgelegt. Das Protokoll über die Verteilung der Arbeitsplätze, die im Grundrisse gezeichnete Darstellung der Sitzordnung der Prüflinge und das Prüfungsprotokoll sind beizufügen. In der Darstellung der Sitzordnung sind die Namen der Prüflinge neben oder unter den Nummern ihrer Arbeitsplätze einzutragen. War ein Arbeitsplatz nicht besetzt, so ist seine Nummer durchzustreichen (§ 134 d. B.).

Nach der Abtrennung und Verpakung der Anhängeblätter werden die in die Umschlagbogen eingelegten Bearbeitungen einer jeden Aufgabe und einer jeden Unteraufgabe in versiegelten Paketen als Einschreibsendungen sofort an die Behörde geschickt,

bei welcher der Ausschuß für die Beurteilung der Bearbeitungen der Aufgabe gebildet ist. Eine Darstellung der Sitzordnung und eine Abschrift des Prüfungsprotokolls sind beizufügen. In der Darstellung der Sitzordnung und in der Abschrift des Prüfungsprotokolls sind nur die Nummern der Arbeitsplätze einzutragen; die Namen der Prüflinge sind, da sie den Ausschüssen für die Beurteilung der Arbeiten nicht bekannt werden dürfen, nicht anzugeben. War ein Arbeitsplatz nicht besetzt, so ist seine Nummer in der Darstellung der Sitzordnung durchzustreichen. Wurden während der Abhaltung der schriftlichen Prüfung Wahrnehmungen gemacht, die auf die Beurteilung der Bearbeitungen von Einfluß sein können, so ist dies besonders mitzuteilen (§ 135 d. Bek.).

(Schluß folgt).

Das Güterzertrümmerungsgesetz vom 13. August 1910.

Von Rechtsanwalt **Dr. Friedrich Goldschmit** in München.

II. Streitfragen aus dem Güterzertrümmerungsgesetz.

(Fortsetzung).

2. Konkurrenz zwischen dem gesetzlichen Vorkaufsrechte des GG. und dem reichsgesetzlichen und vertragsmäßigen Vorkaufsrechte.

Das BGB. kennt als gesetzliches Vorkaufsrecht nur das der Miterben an dem Anteil eines anderen Erben für den Fall des Verkaufes dieses Anteiles an einen außerhalb der Erbgemeinschaft stehenden Dritten (§§ 2034 ff. BGB.). Dieses Vorkaufsrecht geht als auf Reichsrecht beruhend dem des GG. vor (v. Braun a. a. O. S. 33). Ebenso ist die Bemerkung v. Brauns, daß das nur obligatorische Vorkaufsrecht dem gesetzlichen unter allen Umständen nachstehe, zutreffend. Dagegen kann dem weiteren Satze: „Dem dinglichen Vorkaufsrechte wird nur dann der Vorrang (vor dem gesetzlichen des GG.) zukommen, wenn es schon vor Inkrafttreten des GG. in das Grundbuch eingetragen war", nicht zugestimmt werden. Es ist vielmehr ohne Bedeutung, ob das vertragsmäßige Vorkaufsrecht vor dem Inkrafttreten des GG. oder später eingetragen wurde. Nach §§ 879, 883 BGB. bestimmt sich das Rangverhältnis mehrerer Vorkaufsrechte nach der Reihenfolge der Eintragungen. Nach Art. 4 GG. hat das gesetzliche Vorkaufsrecht dinglichen Charakter und ist demzufolge wie ein eingetragenes Recht zu behandeln. Eine nach § 879 Abs. 3 BGB. zulässige abweichende Bestimmung existiert nicht. Für das Vorkaufsrecht des GG. insbesondere besteht kein gesetzliches Rangprivileg. Das gesetzliche Vorkaufsrecht des GG. entsteht in dem Augenblicke, in dem ein nach dem GG. vorkaufspflichtiger Kaufvertrag abgeschlossen ist und gilt von dem gleichen Augenblicke an als eingetragen. Ist nun in diesem Zeitpunkte schon ein vertragsmäßiges Vorkaufsrecht eingetragen, so geht dieses vor.

Ist ein solcher Vorkaufsberechtigter ein Nichtgüterhändler, so ergeben sich keine Schwierigkeiten. Er wird, wenn er sein Recht ausübt, Vorkäufer, dagegen bestehen auch vom gesetzgeberischen Standpunkte aus keine Bedenken. Ist aber ein solcher Vorkaufsberechtigter ein Güterhändler, dann könnte an sich ein vertragsmäßiges Vorkaufsrecht eine Handhabe zur Umgehung des GG. bieten. Allein die Gefahr besteht nicht, wenn man folgenden Ausführungen zustimmt: Uebt ein Güterhändler sein vertragsmäßiges Vorkaufsrecht aus, so kommt mit dieser Ausübung der Kauf zwischen dem Güterhändler und dem Verpflichteten zustande (§ 505 Abs. II BGB.). Der Kaufvertrag gilt in diesem Augenblick als abgeschlossen zwischen Vorkaufsverpflichtetem und Vorkäufer mit der Maßgabe, daß es nicht mehr der einfache Kaufvertrag ist, der zwischen dem Verpflichteten und dem Dritten abgeschlossen wurde, sondern daß es ein qualifizierter mit dem gesetzlichen Vorkaufsrecht des GG. belasteter Kaufvertrag ist. Da aber erst vom Abschlusse eines solchen an das gesetzliche Vorkaufsrecht ins Leben tritt, schadet das vorher eingeräumte vertragsmäßige Vorkaufsrecht nicht, denn das gesetzliche Vorkaufsrecht des GG. tritt durch diesen auf Grund des vertragsmäßigen Vorkaufsrechtes erfolgten Abschluß neuerdings in Kraft.

Die Anzeige- und Vorkaufsfrist läuft vom Augenblicke der Ausübung des vertragsmäßigen Vorkaufsrechtes an.

Es ist nun freilich kaum zu bestreiten, daß der Verfasser des GG. und daß die parlamentarischen Körperschaften diesen Konfliktsfall nicht im Auge hatten, sondern stets den notariell beurkundeten Kaufvertrag zugrunde legten. Allein trotzdem steht der gewählten Interpretation nichts im Wege, denn der Wortlaut des Gesetzes verbietet sie nicht und die Tendenz des Gesetzes unterstützt sie sogar.

Analog ist folgender Fall zu entscheiden; der Erstkäufer ist Güterhändler und der vertragsmäßige Vorkaufsberechtigte ist gleichfalls Güterhändler. Alsdann entsteht das gesetzliche Vorkaufsrecht des GG. schon mit dem Abschlusse des ersten Kaufvertrages. In diesem Augenblicke bestand aber bereits das Vorkaufsrecht des zweiten Güterhändlers, es geht dem gesetzlichen vor. Wird es nicht ausgeübt, dann ist Raum für das gesetzliche Vorkaufsrecht. Wird es ausgeübt, dann ist zunächst kein Raum mehr für das gesetzliche Vorkaufsrecht; allein durch die Ausübung des Rechtes durch den vertragsmäßig vorkaufsberechtigten Güterhändler kommt wiederum ein kraft des GG. vorkaufspflichtiger Vertrag zwischen Veräußerer und dem zweiten Güterhändler zustande;

diesem gegenüber können die Berechtigten ihr Vorkaufsrecht ausüben, das nicht mehr durch ein vertragsmäßiges bedroht ist.

3. **Konkurrenz mehrerer auf Grund des GG. Vorkaufsberechtigter.**

Nach Art. 3 GG. kann beim Vorhandensein mehrerer Berechtigter jeder das Vorkaufsrecht ausüben; es besteht ein konkurrierendes Vorkaufsrecht. Die Ausübung durch den einen schließt den andern nicht aus. Nur wenn eine Einigung zwischen den Mehreren nicht zustande kommt, entscheidet die Priorität.

Sind mehrere Vorkaufserklärungen gleichzeitig eingelaufen, so ist, formell betrachtet, das Vorkaufsrecht von allen wirksam ausgeübt. Da aber jeder Berechtigte das Eigentum am ganzen Objekt erwerben will, schließt materiell das Recht des einen das des andern aus. Es ist darum unzutreffend, wenn v. Braun a. a. O. S. 31 sagt, daß sämtliche Berechtigte gemeinsam in die Rechte und Pflichten des Erwerbers eintreten. Zivilrechtlich ist eine Lösung, wer bei gleichzeitiger Ausübung — es handelt sich eben nicht um ein gemeinschaftliches Vorkaufsrecht nach § 513 BGB. — durch mehrere Gleichberechtigte den Vorrang hat, nicht zu finden. Darum war die einzige Lösung die, die Art. 3 Abs. II trifft, daß nämlich in einem solchen Falle — allerdings nur auf Antrag — die Distriktsverwaltungsbehörde den Vorrang bestimmen kann.

4. **Die Beeinflussung des Grundbuchverkehrs.**

Das gesetzliche Vorkaufsrecht ist ausgeübt mit dem Einlauf der Erklärung bei dem Grundbuchamte. Damit ist der Kaufvertrag abgeschlossen zwischen dem vorkaufsverpflichteten Veräußerer und dem Vorkäufer. Der nochmaligen Beurkundung des Kausalgeschäftes nach § 313 BGB. bedarf es nicht. Dagegen ist erforderlich Auflassung zwischen dem Veräußerer und dem Vorkäufer und Grundbucheintrag, denn der Vorkäufer ist nur in das obligatorische Rechtsgeschäft eingetreten.

Hat nun der Güterhändler seine Eintragung als Eigentümer beantragt und läuft vor Vollzug dieses Antrags eine Vorkaufserklärung ein, so verlangt der Güterhändler eine Eintragung, die das dingliche Recht des Vorkäufers betrifft; es ist demnach dessen Einwilligung erforderlich (§ 19 GBO.). Solange diese Einwilligung nicht erbracht ist, steht der beantragten Eintragung ein Hindernis entgegen, der Grundbuchrichter kann den Antrag sofort zurückweisen, er wird aber zweckmäßig von der anderen Befugnis Gebrauch machen und dem Güterhändler eine Frist setzen, innerhalb welcher er die Einwilligung nachzubringen hat (§ 18 Abs. I GBO.) und inzwischen den Anspruch des Güterhändlers durch Vormerkung sichern (§ 18 Abs. II GBO.).

Zu dem gleichen Ergebnisse gelangt man auf folgendem Wege: Die Eintragung des neuen Eigentümers darf nur erfolgen, wenn die Auflassung erklärt ist und der obligatorische Vertrag vorgelegt ist (§§ 20, 98 GBO., Art. 12 bayer. AGzGBO.). Infolge der Ausübung des Vorkaufsrechtes existiert aber der ursprünglich zwischen dem Veräußerer und dem Güterhändler abgeschlossene Vertrag nicht mehr, für das Kausalgeschäft zwischen diesen beiden Kontrahenten liegt er also nicht mehr vor. Es steht sohin auch hier der beantragten Eintragung ein Hindernis entgegen und der Grundbuchrichter wird, wie oben dargelegt, nach § 18 GBO. verfahren. Beantragen der Güterhändler und der Vorkäufer gleichzeitig oder der Vorkäufer vor der etwa vor Ausübung des Vorkaufsrechtes erfolgten Eintragung ihre Eintragung als Eigentümer, so muß der Vorkäufer eingetragen werden; denn für ihn liegt der obligatorische Vertrag vor, es liegt die Einigung des Veräußerers und des Vorkäufers, die Auflassung, und der Antrag auf Eintragung vor. Die Rechte des Güterhändlers können wiederum nach § 18 Abs. II GBO. geschützt werden.

Ist endlich der Antrag des Vorkäufers auf Eintragung vor demjenigen des Güterhändlers beim Grundbuchamte eingelaufen, so muß dem Antrag stattgegeben werden. Glaubt der Güterhändler seine Rechte verletzt etwa dadurch, daß ein Vorkaufsfall überhaupt nicht vorliegt, dann muß er im Prozeßwege die Berichtigung des Grundbuches herbeiführen (§ 894 BGB.).

War aber der Güterhändler schon eingetragen, bevor das Vorkaufsrecht ausgeübt wurde, dann wird zwar infolge der späterhin erfolgten Ausübung dieses Rechtes der Kausalvertrag beseitigt; allein der rechtliche Bestand der Auflassung wird dadurch nicht berührt. Demzufolge ist das Grundbuch nicht unrichtig und es kann nicht der Berichtigungsanspruch nach §§ 894 BGB. geltend gemacht werden. Der Veräußerer hat einen persönlichen Anspruch wegen grundloser Bereicherung auf Rückübertragung des Eigentums. An der Geltendmachung dieses Anspruches hat aber der Veräußerer kein Interesse, da er ja seinerseits wieder zur Auflassung an den Vorkäufer verpflichtet ist, wozu er trotz der Eintragung des Güterhändlers als Eigentümer legitimiert ist. Das Vorkaufsrecht des GG. hat die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruches auf Uebertragung des Eigentums. Das Vorkaufsrecht und mithin auch die Vormerkung entstehen in dem Augenblicke, in dem der ursprüngliche Kaufvertrag abgeschlossen wird. Sohin ist die Eintragung des Güterhändlers, eine Verfügung über das Grundstück, die nach der Eintragung der Vormerkung getroffen wurde; sie ist, da sie den Anspruch des Vorkäufers vereitelt, unwirksam. Der Güterhändler muß seine Eintragung als Eigentümer löschen lassen (§ 883 Abs. 2 BGB.).

Diese Löschung kann von dem Vorkäufer im Prozeßwege erzwungen werden.

5. Ersatz von Unkosten, Vertragskosten. Vertragsstrafe.

Ueber die Haftung für die Vertragskosten bei der Ausübung des Vorkaufsrechtes gab der Vertreter der Kgl. Staatsregierung Ministerialrat Dr. Unzner in dem Ausschusse der Kammer der Reichsräte folgende erschöpfende Erklärung ab:

Was die Kostenfrage anbetreffe, so könne der Vorkaufsberechtigte sein Recht ausüben, nachdem der Verkäufer und der Käufer (Bauer und Güterhändler) erst den obligatorischen Kaufvertrag geschlossen oder nachdem sie schon die Auflassung erklärt hätten, oder nachdem der Käufer schon als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen sei. In allen diesen Fällen müsse der Verkäufer (Bauer) dem Vorkaufsberechtigten das Grundstück auflassen. Zu dieser Auflassung bedürfe es aber nicht etwa noch erst eines notariellen Vertrages zwischen Verkäufer und Vorkaufsberechtigten, sondern der Vertrag zwischen Verkäufer und Käufer, in den der Vorkaufsberechtigte mit der Ausübung des Vorkaufsrechtes von selbst eintrete, gelte als Grundlage der Auflassung zwischen Verkäufer (Bauer) und Vorkaufsberechtigtem. Die Auflassung finde also ohne weiteres statt.

Aus dem Gesagten folge, daß die Auflassung zwischen Verkäufer (Bauer) und Vorkaufsberechtigtem von der Staatsgebühr und damit auch von der gemeindlichen Besitzveränderungsabgabe sowie von der Reichsstempelabgabe befreit sei, denn der obligatorische Vertrag zwischen Verkäufer und Käufer gelte auch als obligatorischer Vertrag zwischen Verkäufer und Vorkaufsberechtigtem; nach dem Art. 150 des Gebührengesetzes und der Tarifnummer 11 lit. d Abs. 2 des Reichsstempelgesetzes sei die Auflassung abgabenfrei, wenn der Veräußerungsvertrag abgabenpflichtig sei. Zwar machen die erwähnten Vorschriften eine Ausnahme für den Fall, daß die Veräußerung an einen andern erfolgt als die Auflassung, und man sei vielleicht versucht anzunehmen, daß dieser Fall hier vorliege. Allein diese Annahme wäre unzutreffend, denn infolge des Eintritts des Vorkaufsberechtigten ist die Veräußerung, die die versteuerte Urkunde enthält, die zwischen ihm und dem Verkäufer erfolgte Veräußerung. Die Auflassungserklärung könne im vorliegenden Falle vor dem Grundbuchamte abgegeben werden; werde sie vor dem Notar abgegeben, dann müsse allerdings für sie eine Notariatsgebühr entrichtet werde. Die Notariatsgebühr falle also dann doppelt an, allein das hätten sich die Beteiligten selbst zuzuschreiben, wenn sie den Notar statt des kostenlosen Grundbuchamtes angingen. Die Eintragung des Vorkaufsberechtigten in das Grundbuch als Eigentümer koste nur die Eintragungsgebühr des Art. 116 GebG. (1 oder 2 Mark); der Art. 118 des GebG. finde keine Anwendung, eben weil der obligatorische Vertrag zwischen Verkäufer und Käufer auch als obligatorischer Vertrag zwischen Verkäufer und Vorkaufsberechtigten erscheine, dieser Vertrag aber mit der Gebühr des Art. 146 belegt sei. Sei der Güterhändler schon als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen gewesen, so werde die für diese Eintragung entrichtete Gebühr nicht auf die Eintragung des Vorkaufsberechtigten angerechnet, die Eintragungsgebühr sei also doppelt zu zahlen; sie spiele indessen wegen ihrer Geringfügigkeit keine Rolle.

Die Tragung der wirklich entstehenden Kosten des Vertrags zwischen dem Verkäufer und dem Käufer verteile sich auf die Parteien nur nach Maßgabe dieses Vertrages, selbstverständlich unter Berücksichtigung des Umstandes, daß in den Vertrag der Vorkaufsberechtigte eintrete. Wenn also z. B. der Bauer und der Güterhändler vereinbarten, daß jeder die Hälfte der Kosten zu tragen habe, so zahle der Bauer die Hälfte und nur diese, möge das Vorkaufsrecht ausgeübt werden oder nicht; werde es ausgeübt, so werde der Güterhändler von der Kostentragung frei, seine Pflicht gehe auf den Vorkaufsberechtigten über; habe er schon Kosten bezahlt, so sei ihm der Vorkaufsberechtigte zum Ersatze verpflichtet.

Über die Vertragskosten beim Rücktritt ist folgendes zu bemerken:

Nach der Ministerialbekanntmachung zum GG. vom 24. August 1910 können auf Antrag der Beteiligten die Staatsgebühr, die Besitzveränderungsabgabe und die Reichsabgabe erlassen werden. Gemäß § 449 BGB. hat der Käufer die Kosten der Beurkundung, Auflassung und Eintragung zu tragen. Tritt sonach der Veräußerer bei einem Geschäft nach Art. 1, 5 Abs. 1 zurück, so treffen den Güterhändler die Vertragskosten, beim Rücktritt des Parzellenkäufers treffen sie diesen. Andere Vereinbarungen sind zulässig. Sie enthalten zwar eine Erschwerung des Rücktritts, aber keine untersagte Erschwerung, weil nur solche Erschwerungen für unzulässig erklärt sind, die von den §§ 346 ff. BGB. abweichen.

Die Mäklerprovision gehört beim Vorkaufsrecht zu den von dem Vorkäufer zu übernehmenden Lasten, wenn sie als Kaufsvertragsbestimmung stipuliert und dem Güterhändler auferlegt ist. Beim Rücktrittsrecht gehört die Mäklerprovision weder zu den zurückzugewährenden empfangenen Leistungen noch zu den Kosten des Vertrages, es besteht also hierfür kein Ersatzanspruch. Abweichende Vereinbarung ist auch hier zulässig.

Der Ersatz von Unkosten oder von entgangenem Gewinn kann von dem Güterhändler im Vertragswege dem Veräußerer für den Fall der Ausübung des Vorkaufrechtes überbürdet werden. Denn nach dem BGB. besteht,

abgesehen von den Beschränkungen, die das WG. ausdrücklich anführt, auch für dieses Gesetz der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Entschädigungs-Vereinbarungen sind daher gültig, soferne sie nicht wegen ihrer Höhe gegen die guten Sitten verstoßen; ein solcher Verstoß wird anzunehmen sein, wenn durch die Vereinbarung einer exorbitant hohen Entschädigungssumme der Güterhändler beabsichtigt, die Vorkaufsberechtigten von der Ausübung ihres Rechtes abzuschrecken mit Rücksicht auf den alsdann zu großer Zahlung verpflichteten Veräußerer.

Eine reine Vertragsstrafe nach § 339 BGB., gestellt auf den Fall der Ausübung des Vorkaufrechtes, kommt nicht in Frage, da schuldhafte Nichterfüllung des Veräußerers nicht gegeben sein kann. Die Zulässigkeit der Vereinbarung eines Garantieversprechens begegnet lebhaften Bedenken. Eine derartige Stipulation richtet sich gegen den Zweck des WG. und dürfte als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig sein.

Keinesfalls sind derartige Verbindlichkeiten Leistungen des Käufers, die der Vorkäufer zu erfüllen hätte, sondern es sind Verpflichtungen des Vorkäufers und bleiben es auch nach Ausübung des Vorkaufsrechtes.

Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe oder eines Garantieversprechens, gestellt auf den Fall des Rücktritts, wird durch Art. 5 Abs. V für nichtig erklärt. (Schluß folgt.)

Die Novelle zum Zwangsabtretungsgesetze vom 13. August 1910. [1]

Von Dr. Wilhelm Laforet, Bezirksamtsassessor im Kgl. Staatsministerium des Innern.

In seiner Ansprache [2]) bei der Gedächtnisfeier zum 25 jährigen Bestehen des Verwaltungsgerichtshofs hat der damalige Präsident des Verwaltungsgerichtshofs Reichsrat Dr. von Kahr mit berechtigtem Stolze betont, daß der Verwaltungsgerichtshof im Rahmen des Gesetzes und im Rahmen des richterlichen Ermessens, den Bedürfnissen und Anforderungen des öffentlichen Lebens Rechnung tragend, wenn er auch nicht den Gesetzgeber spielen kann, wesentlich dazu beigetragen hat durch seine Entscheidungen gewissermaßen Recht zu schaffen. Nicht zuletzt trat diese Tätigkeit des Verwaltungsgerichtshofs im Ausbau des Zwangsenteignungsrechts zu Tage und die Anwendung des Zwangsabtretungsgesetzes ist in der Praxis nur möglich, wenn die Leitsätze der seit dem 1. Oktober 1879 zur Sache ergangenen wichtigeren Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes gleich Gesetzesstellen herangezogen werden. Neben der Gesetzesauslegung haben diese Entscheidungen aber auch noch eine andere Bedeutung gewonnen. Sie haben durch Offenlegung der Mängel des Gesetzes, an denen auch der Verwaltungsrichter Halt zu machen hatte, den Weg gewiesen, den die Gesetzgebung zur Abhilfe einzuschlagen hat und so ist wie beim WG., auch bei der Novelle zum ZEG., soweit es sich um die Ergänzung und Abänderung der bestehenden Vorschriften handelt, der Gesetzgeber den Weg gegangen, den ihm die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes vorgezeichnet haben.

Der Anlaß zur Novelle des ZEG. war aber nicht so sehr die Abstellung der Mängel des Gesetzes, denn von diesen konnten im Rahmen eines Notgesetzes nur wenige beseitigt werden. Das ZEG. ist aus den Verhältnissen einer älteren rein agrarischen Zeit in das heutige Wirtschaftsleben hineingewachsen. Bei der ausschließenden Aufzählung der Enteignungszwecke versagte das Gesetz völlig bei Anforderungen der Volkswirtschaft, die man zur Zeit der Erlassung des Gesetzes nicht kannte, die vielmehr erst unser heutiges Verkehrsleben und die Fortschritte der technischen Wissenschaften gebieterisch stellten.

Aufgabe dieses Aufsatzes soll es sein, die Ergebnisse der Abänderung dieses Gesetzes vom 17. November 1837 durch die Novelle vom 13. August 1910 in kurzen Zügen darzustellen.

I. Art. III Satz 1 ZEG. spricht aus, daß bei Teilenteignungen der Eigentümer (nicht aber der Enteigner) die Abtretung des Gesamtgegenstands dann fordern kann, wenn eine Teilung auf die Benützbarkeit des Gesamtgegenstandes nach dessen bisheriger Zweckbestimmung wesentlich nachteilig einwirkt. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Rechtsprechung, [3]) in Abwägung der öffentlichen Interessen und der berechtigten Interessen des abtretungspflichtigen Eigentümers, bereits festgelegt, daß nur erhebliche Schädigungen in Betracht kommen können, durch welche die bisherige Benützbarkeit des verbleibenden Restes zerstört oder wesentlich verkümmert wird, daß sonach die Abtrennung eines unbedeutenden Randstreifens keine wesentliche nachteilige Einwirkung darstellt. Dagegen blieb für den Verwaltungsrichter die Grenze des Art. III Satz 2 des ZEG. in seiner Fassung nach dem Gesetz vom 17. November 1837, wonach die Teilung eines Gebäudekomplexes oder die Abtrennung der zu seinem Umfang gehörigen

[1]) Abkürzungen: ZE. = Zwangsenteignung, auch in Zusammensetzungen wie ZEBefugnis = Zwangsenteignungsbefugnis; WG. = Wassergesetz.

[2]) Allgemeine Zeitung vom 3. Oktober 1904, 3. Blatt Nr. 450.

[3]) VGH. 9, 403; 15 S. 253, 255; dann vom 2. Oktober 1908 Nr. 77 I 1908; vgl. meine Erläuterungen „Das Zwangsabtretungsgesetz und der Abschnitt Zwangsenteignung des AGZPO. u. KO.“, J. Schweitzer Verlag, S. 98.



Gärten und Hofreiten oder eines Teiles von dem Gesamtkomplexe nur mit Einwilligung des Eigentümers stattfinden konnte. Das Gesetz schuf hier eine Rechtsvermutung,[4]) gegen welche ein Gegenbeweis ausgeschlossen ist. Es genügte der einfache Widerspruch des Eigentümers, um ihn vor der Abtretung auch des kleinsten Teiles seines Gartens oder Hofraums zu schützen und den Enteigner vor die Notwendigkeit zu stellen, den Gesamtkomplex erwerben zu müssen. Diesem mißlichen Ergebnis konnte nur die Gesetzgebung selbst abhelfen. Es wurde deshalb der bei der Erlassung des Gesetzes vom 17. November 1837 durch die Reichsratskammer eingefügte Zusatz[5]) „eines Teiles derselben“ durch die Novelle vom 13. August 1910 gestrichen. Dadurch und durch die Hinzufügung des Wortes „gänzliche“ vor „Abtrennung“ in den Verhandlungen des Aussch. d. K. d. RR.[6]) ist nunmehr eine veränderte Rechtslage geschaffen worden. Die Rechtsvermutung, welche den Eigentümer[7]) jedes weiteren Beweises nachteiliger Einwirkung enthebt und den Enteigner allein durch das Vorbringen des Widerspruchs durch den Eigentümer vor die Notwendigkeit setzt, entweder den Gesamtkomplex zu erwerben oder vom Unternehmen in der geplanten Art abzustehen, gilt nunmehr nur für die Teilung eines Gebäudekomplexes und die gänzliche Abtrennung der zu seinem Umfang gehörigen Gärten und Hofreiten. Für Teilabtretungen auch von Gärten und Hofräumen gilt nunmehr gleichfalls die Regelbestimmung in Art. III Satz 1. Dem Eigentümer kommt die Beweislast[8]) zu, daß die Abtrennung eines vom Enteigner beanspruchten Teils wesentlich nachteilig auf die Benützbarkeit des Gesamtgegenstandes zurückwirkt. Es steht sonach der Zwangsabtrennung eines Teiles eines Gartens oder Hofraumes nichts im Wege, wenn durch die ZE. eines unbedeutenden Randstreifens an der Grenze des Gesamtanwesens die Benützbarkeit des Gesamtgegenstandes und sein Wert keine wesentliche Einbuße erleidet, ohne daß in solchen Fällen der Eigentümer die Forderung der völligen Abtretung erheben kann.

II. Hinsichtlich der Zwangsbelastung mit einer Dienstbarkeit ist im Art. I des Gesetzes vom 17. November 1837 durch die Worte „letzteres jedoch nur insoferne, als der Eigentümer nicht vorzieht, auf Abtretung des zum Zwecke der Dienstbarkeit in Anspruch genommenen Teiles seines Grundeigentums zu bestehen“ dem enteignungspflichtigen Eigentümer in vollem Umfang ein Wahlrecht gewährt gewesen, statt der Belastung mit einer Dienstbarkeit Teilabtretung verlangen zu können. Die wirtschaftlichen Anforderungen der neueren Zeit, insbesondere die Ermöglichung der Durchführung von Ueberlandzentralen ließen diese Bestimmung als drückendes Hemmnis empfinden. Das Gesetz vom 13. August 1910 brachte deshalb nach dem Vorbild des Art. 155 WG.[9]) eine Abänderung durch Streichung der angeführten Worte in Art. I und Einfügung des Art. III a. Der Eigentümer[10]) kann darnach die Zwangsbelastung mit einer Dienstbarkeit nur dann ablehnen und verlangen, daß der Unternehmer an Stelle der Dienstbarkeit das Eigentum am Grundstücke erwirbt, wenn die Belastung zur Folge hätte, daß das Grundstück nicht mehr nach seiner bisherigen Bestimmung zweckmäßig benützt werden kann. Dadurch wurde das Wahlrecht des Eigentümers wesentlich eingeschränkt. Der Eigentümer kann nunmehr die Abnahme seines Grundstücks nicht mehr aus dem Grunde verlangen, weil ihm das vorteilhafter erscheint, sondern nur dann, wenn er nachweist[11]), daß das Grundstück infolge der Belastung mit einer Dienstbarkeit eine wesentliche Aenderung der Zweckbestimmung erfahren würde, welche dem Grundstück nach seiner bisherigen Verwendung zukommt.[12]) Es scheidet darnach eine Zweckbestimmung aus, welche der Eigentümer erst für die Zukunft beabsichtigt hat.[13]) Für die Frage der weiteren zweckmäßigen Benützung entscheiden nicht die persönliche Ueberzeugung des Eigentümers, sondern die Grundsätze und Regeln, welche für die wirtschaftliche Ausnützung des Grundstücks objektiv bestehen. Ein Beispiel[14]) möge die Rechtslage er-

[4]) Siehe meine Erläuterungen S. 101.

[5]) Verh. d. K. d. RR. 1837 Prot. 1, 113, siehe Dr. Wilhelm von Henle, „Die Zwangsenteignung von Grundeigentum in Bayern“, 1. Aufl. S. 71 2. Aufl. S. 96.

[6]) Verh. d. K. d. RR. 1909/10, 5. BeilBd. S. 681. Näheres in meinen Erläuterungen S. 102.

[7]) Die Einredeforderung der Vollabtretung steht nur dem Eigentümer zu, nicht den sogenannten Nebenbeteiligten z. B. den Hypothekgläubigern, siehe meine Erläuterungen Anm. 5 zu Art. III S. 99 und Anm. 3 zu Art. III A S. 105; a. M. von Henle 2. Aufl. Anm. 4 S. 94.

[8]) Trotz der Offizialmaxime ist hier eine wirkliche Beweispflicht des Eigentümers gegeben. Das Nähere siehe in meinen Erläuterungen S. 96 und 103. Derselben Auffassung dürfte von Henle sein, siehe 2. Aufl. S. 94 Anm. 3e.

[9]) Für die ZE-Fälle des Wasserrechts, worunter nach Art. 153 WG. auch die Ziff. 4, 6 mit 10 und 13 des Art. I A ZEG. fallen, galt übrigens Art. 155 WG. schon vor dem 25. August 1910, siehe meine Erläuterungen S. 41.

[10]) Das Recht steht wie im Art. III nur dem Eigentümer zu, siehe Anm. 3a meiner Erläuterungen S. 105, 106; von Henle nimmt zu dieser Frage bei Art. III a keine Stellung. Die Beantwortung muß jedoch gleichmäßig bei Art. III a wie bei Art. III erfolgen.

[11]) Auch hier besteht eine Beweispflicht des Eigentümers, siehe meine Erläuterungen Anm. 1 S. 105 und Anm. 1 S. 96.

[12]) Das Nähere siehe in meinen Erläuterungen S. 107 ff.

[13]) Bezüglich der Bestimmung eines Grundstücks als Bauplatz, zur Schaffung einer gewerblichen oder industriellen Anlage siehe meine Erläuterungen S. 98, 99 und 108.

[14]) Die Frage wurde (es handelt sich um den Starnbergersee) während der Beratungen des Aussch. d. K. d. RR. (Prot. S. 3 u. 4; 5. BeilBd. S. 673, 674) auf-

läutern: Wenn eine Dienstbarkeit zur Schaffung eines Weges durch die Villenbesitzungen und Parkanlagen hart am Ufer eines Sees begründet werden sollte, so wäre durch diese Anlage die Benützbarkeit der Anwesen im Gegensatz zu der Zweckbestimmung, welche die Eigentümer den Grundstücken gegeben haben und welche diesen nach ihrer Lage auch objektiv zukommt, wesentlich verändert. Denn auch die Trennung vom unmittelbaren Ufer des Sees, die Beseitigung der Abgeschlossenheit des Besitztums und die Einführung der Möglichkeit des allgemeinen Zugangs bedeuten wesentliche Veränderungen, welche die Grundstücke gegenüber ihrer bisherigen objektiven Zweckbestimmung erfahren würden. In solchen Fällen wäre das Verlangen der Abtretung an Stelle der Zwangsbelastung gerechtfertigt. Wenn dagegen nur die Zwangsbelastung zur unterirdischen Durchführung einer Fernsprechleitung gefordert werden würde, kann von einer wesentlichen Aenderung der bisherigen Zweckbestimmung und zweckmäßigen Benützung durch diese Anlage nicht gesprochen werden. Das Verlangen der Abtretung wäre unbegründet.

In dem angeführten Beispiele würde die Anlage eines Weges entlang des Seeufers nicht nur für den unmittelbar am See gelegenen Teil der Besitzungen, sondern für den Gesamtgegenstand überhaupt nach dessen bisheriger Zweckbestimmung und Benützbarkeit eine wesentliche Aenderung herbeiführen. Die Abtrennung des durch die Weganlage unmittelbar belasteten Parkstreifens würde die bisherige Benützung der ganzen Villenanlage wesentlich beeinträchtigen, ja aufheben. Hier kann die Abtretung des Gesamtgegenstands gefordert werden. Anders ist die Sachlage, wenn die erhebliche Gefährdung der bisherigen Zweckbestimmung nur für den Teil des Grundstücks eintritt, der unmittelbar von der Dienstbarkeit getroffen wird, ohne daß die Zweckbestimmung und Benützbarkeit des übrigen Teils des Gesamtgegenstands durch die Zwangsbelastung wesentlich beeinträchtigt wird. Hier kann nach Art. III a Satz 2 die Forderung der Abtretung zwar mit Erfolg erhoben werden, jedoch nur hinsichtlich des von der Dienstbarkeit unmittelbar betroffenen Teiles. Wenn z. B. die Anlage einer Starkstromleitung auf einem Randstreifen eines Forstes die Niederlegung der Bäume notwendig macht, so wird die Benützbarkeit des ganzen Forstes hierdurch nicht wesentlich beeeinträchtigt, dagegen ist die weitere Benützung des belasteten Endstreifens als Wald ausgeschlossen. Hier kann Teilabtretung des Endstreifens gefordert werden.[15])

geworfen. Die Lösung (vgl. meine Erläuterungen S. 108, 109) hat allerdings durch die Ablehnung des ZERechts für Gemeindewege in den Kammern die damals vorhandene besondere Bedeutung nicht mehr.

[15]) Siehe meine Erläuterungen S. 109.

III. Das bayerische ZEG. hat im Gegensatz zur Regelung in Preußen und Württemberg anstelle eines allgemeinen Grundsatzes, daß Eigentum aus Gründen des öffentlichen Interesses unter bestimmten Voraussetzungen enteignet werden darf, die einzelnen Enteignungszwecke im Gesetz selbst ausschließend aufgezählt.[16]) Den Enteignungsfällen, welche das WG. (Art. 153 Ziff. 1 mit 6 und die dort in den Eingangsworten weiter angeführten Enteignungsfälle) und das Fischereigesetz (Art. 75 Abs. 6 zugunsten der Fischwege) geschaffen haben, hat das Gesetz vom 13. August 1910 weitere Ergänzungen und selbständige Enteignungszwecke angereiht. Die Aenderung in Art. I Ziff. 5 ist nach der Ablehnung des ZERechts zugunsten der Ortsstraßen und Gemeindewege durch die Kammern[17]) ohne sachliche Bedeutung. Die Neufassung der Ziff. 12 dieses Artikel hat die Telegraphen- und Telephonleitungen einander völlig gleichgestellt und damit auch für die Fernsprechanlagen das ZERecht insoweit geschaffen als das Telegraphenwegegesetz nicht ausreicht.[18]) Die neue Fassung soll nach der Begründung zum Entwurf[19]) die ZE. insbesondere auch zugunsten von Telephonzentralen ermöglichen. Die neu eingefügte Ziff. 15 „Herstellung der zur Ausnützung staatlicher Heilquellen erforderlichen Anlagen" ist auf Antrag der Finanzverwaltung im Entwurf eingefügt worden und bezweckt namentlich die sachgemäße Ausnützung des mit großem Kostenaufwand erbohrten neuen Sprudels in Bad Kissingen. Wie RR. von Thelemann in den Ausschußberatungen[20]) hervorhob, ist durch Ziff. 15 nur den staatlichen Heilquellen, nicht den privaten das ZERecht verliehen, selbst dann nicht, wenn diese öffentlich benützte Heilquellen nach Art. 20 WG. sein sollten.

IV. Von allgemeiner großer wirtschaftlicher Bedeutung dagegen sind die durch die Abänderung der Ziff. 10 und die Einfügung der Ziff. 16 in Art. I A geschaffenen Enteignungszwecke. Es handelt sich um die gesetzgeberische Erfüllung von Anforderungen des heutigen Verkehrs und unseres heutigen Wirtschaftslebens im Zeitalter der Technik und der Verwertung der „weißen Kohle".

(Schluß folgt).

[16]) Vgl. von Henle, 2. Aufl. S. 22 ff. und meine Erläuterungen S. 21 u. 36.

[17]) Siehe von Henle, 2. Aufl. S. 51 ff., dann S. 76; meine Erläuterungen S. 53. Ueber die trotzdem bestehende Möglichkeit der ZE. für Ortsstraßen und Gemeindewege siehe meine Erläuterungen S. 54 und 69 und für die Pfalz außerdem Anhang unter B 2 a und b S. 258, 259.

[18]) Siehe meine Erläuterungen S. 69.

[19]) Verh. d. K. d. RR. 1909/10, 5. BeilBd. S. 451.

[20]) Verh. d. K. d. RR., 5. BeilBd. S. 680, siehe meine Erläuterungen S. 70, 71.

Mitteilungen aus der Praxis.

Soll die Urschrift des Vollstreckungsbefehls dem Gläubiger ausgehändigt werden? I. Die Frage, was mit dem Vollstreckungsbefehl zu geschehen habe, ist in der ZPO. nicht ausdrücklich beantwortet. Für seine Zurückbehaltung bei den Gerichtsakten dürften folgende Gründe sprechen:

1. Der Zahlungsbefehl, der ja die Grundlage für den V.-B. zu bilden hat, ist gemäß § 693 I ZPO. von Amts wegen zuzustellen. Er muß also nebst der Zustellungsurkunde zu den Akten genommen werden. Dies ergibt sich noch besonders aus § 693 IV ZPO., wonach der Gläubiger von der Zustellung zu benachrichtigen ist. Außer dieser Benachrichtigung bekommt er also nichts in die Hand. Der Zahlungsbefehl bleibt sonach ohne Zweifel bei den Gerichtsakten, wenn z. B. der Schuldner auf den Z.-B. hin Haupt- und Nebensache bezahlt und daher mit der Erwirkung und Zustellung des Z.-B. das ganze Verfahren erledigt ist. Der Z.-B. bleibt zweifellos auch dann bei den Gerichtsakten, wenn Widerspruch erhoben und hierauf — z. B. infolge von Zahlung — die mit der Zustellung des Z.-B. erhobene Klage zurückgenommen wird. M. a. W. es kommt oftmals vor, daß der Z.-B. bei den Gerichtsakten bleibt, obwohl das Mahnverfahren nicht zu einem Vollstreckungstitel geführt hat. Soll dies nun im Falle der Erwirkung eines V.-B., der doch ein Vollstreckungstitel ist, anders sein? Soll der zum V.-B. gewordene Z.-B. an den Gläubiger in Urschrift hinausgegeben werden, während es beim gewöhnlichen Z.-B. nicht geschieht? Folgerichtig ist dies jedenfalls nicht.

2. Der V.-B. steht gemäß § 700 ZPO. einem für vorläufig vollstreckbar erklärten Versäumnisurteil gleich. Man sollte also doch meinen, daß er wie jeder andere gerichtliche Vollstreckungstitel in Urschrift zu den Gerichtsakten zu nehmen sei, während der Gläubiger — wie sonst auch — eine Ausfertigung erhält.

3. Aus § 796 ZPO. ergibt sich, daß — von den dort genannten Ausnahmen abgesehen — der V.-B. keiner Vollstreckungsklausel bedarf. Diese Bestimmung wäre gar nicht recht erklärlich, wenn das Gesetz davon ausginge, daß der V.-B. in Urschrift an den Gläubiger hinauszugeben sei; denn dann könnte von einer Vollstreckungsklausel von vornherein keine Rede sein, da gemäß § 724 ZPO. die Vollstreckungsklausel niemals auf eine Urschrift, sondern stets auf eine Ausfertigung zu setzen ist.

4. Der Z.-B. vertritt die Stelle der Klage, wenn sich infolge Widerspruchs gegen den Z.-B. oder Einspruchs gegen den V.-B. ein Verfahren mit mündlicher Verhandlung anschließt. Der Z.-B. muß also, wie jede Klage, zu den Akten kommen und zwar in Urschrift, da das Mahnverfahren zunächst dem amtsgerichtlichen Verfahren angegliedert ist. Angenommen nun, es ist V.-B. erwirkt und, da er ja vorläufig vollstreckbar ist, auf Grund der dem Gerichtsvollzieher übergebenen Urschrift des V.-B. bei dem Schuldner gepfändet worden. Nunmehr erhebt der Schuldner Einspruch. Der Gläubiger beauftragt infolgedessen einen Rechtsanwalt mit seiner ferneren Vertretung. Vor dem Verhandlungstermin zahlt der Schuldner und erhält daraufhin (vgl. § 754 Schluß ZPO.) den V.-B. ausgehändigt. Will nun der Gläubiger mit Rücksicht auf die seit der Erlassung des V.-B. erwachsenen Kosten ein Versäumnisurteil auf Verwerfung des Einspruchs erwirken, so kann er das — wenigstens in dem anstehenden Termine — nicht, da in den Prozeßakten der mit dem V.-B. verbundene Z.-B., also die Klage, fehlt.

II. Man wende nicht ein, daß die unter I Nr. 2—4 aufgeführten Gründe auch schon vor dem 1. April 1910 dazu hätten führen müssen, die Urschrift des V.-B. bei den Gerichtsakten zu behalten; früher sei aber die Aushändigung der Urschrift des V.-B. an den Gläubiger überall erfolgt und niemand habe sich etwas Schlimmes dabei gedacht. Das ist zuzugeben, beweist aber nicht die Richtigkeit dieser allgemein geübten Praxis. Wie sich diese einbürgern konnte, läßt sich jetzt — über 30 Jahre nach dem Inkrafttreten der ZPO. — wohl schwerlich mehr mit Sicherheit feststellen. Und wenn jetzt die Novelle Anlaß gibt, mit dieser in manchen Fällen mindestens unzweckmäßigen Praxis zu brechen, so kann das nur begrüßt werden.

III. Stein in seinem Komm. zur ZPONov., Bem. I zu § 700, nimmt als selbstverständlich an, daß sich der V.-B. in Urschrift bei den Gerichtsakten, also nicht in den Händen Gläubigers, befindet.[1]) Dagegen schreibt § 94 bayer. GeschAnw. f. d. Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte vor, daß die Urschrift des V.-B., die Urschrift des Z.-B. und die Urkunde über die Zustellung des Z.-B. dem Gläubiger hinauszugeben seien; nicht einmal Abschriften sollen zurückbehalten werden. Aus den unter I angeführten Gründen dürfte es sich vielleicht empfehlen, diese Vorschrift aufzuheben. Ihre Zulässigkeit ist allerdings wohl nicht zu bezweifeln; denn es handelt sich im Grunde um eine Anordnung über Aktenausscheidung, nur daß die Ausscheidung nicht, wie sonst, durch Vernichtung der Akten (Z.-B. mit Zustellungsurkunde und V.-B.), sondern durch Hinausgabe an den Gläubiger erfolgen soll. Die Aktenausscheidung aber ist reichsgesetzlich nicht geregelt, sonach können landesrechtliche Bestimmungen hierüber getroffen werden.

IV. Für die Hinausgabe des V.-B. in Urschrift an den Gläubiger könnte mit einem Anschein von Stichhaltigkeit höchstens folgendes geltend gemacht werden:

Gemäß § 796 ZPO. bedarf der V.-B. regelmäßig keiner Vollstreckungsklausel. Wird nun der V.-B. nicht in Urschrift an den Gläubiger hinausgegeben, so erhält dieser natürlich eine Ausfertigung und zwar — von den Fällen der Rechtsnachfolge usw. abgesehen — eine *einfache* Ausfertigung. Nach dem Wortlaut des § 734 ZPO. wäre die Erteilung dieser Ausfertigung, da sie keine „vollstreckbare" ist, auf der Urschrift des V.-B. nicht zu bemerken, und es hätte sonach der Gläubiger die Möglichkeit, sich ohne weiteres beliebig viele Ausfertigungen des V.-B. zu verschaffen, die er dann alle zum Zwecke der Zwangsvollstreckung verwenden könnte. Allein diese Gefahr besteht doch wohl nicht; denn die einfache Ausfertigung eines V.-B., die zur Zwangsvollstreckung dienen soll, ist eben doch in Wirklichkeit eine *vollstreckbare* Ausfertigung. Es dürfte daher nichts im Wege stehen, den § 734 ZPO. — und ebenso auch den § 733 — hier gleichfalls anzuwenden. Vielleicht könnte das ja die Justizverwaltung anordnen. Ver-

[1]) Die gleiche Ansicht wird eingehend begründet in der Zeitschrift für die deutschen Justizsekretäre Jahrg. 21 (1910) S. 7 ff. und S. 112 ff.



langt dagegen, nachdem schon eine Ausfertigung des V.=B. erteilt ist, der Gläubiger eine weitere Ausfertigung des V.=B., jedoch ausdrücklich zu einem anderen Zwecke als dem der Zwangsvollstreckung, so wird der Gerichtsschreiber diese Ausfertigung ohne weiteres erteilen können, jedoch auf ihr augenfällig bemerken müssen, daß sie zur Zwangsvollstreckung nicht verwendet werden dürfe.

Amtsrichter Dr. Käb in Mitterfels.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Leitet der Kläger Rechte aus einem Grundbucheintrag ab, der mit einem anderen zusammenhängt, so hat der Beklagte ein rechtliches Interesse daran, daß auch die Unrichtigkeit des anderen alsbald festgestellt werde (§ 256 ZPO.). Die Beklagte ist eingetragene Eigentümerin des Grundstücks Nr. 143, auf dem folgendes eingetragen steht: „Der Besitzer darf nicht mehr als ein Wohnhaus erbauen und muß ein jährliches Grundgeld von 7 Taler 18 Groschen an den Untererbzinsherrn, der sich zugleich das Vorkaufsrecht vorbehalten hat, entrichten." Die Klägerin nimmt das eingetragene Grundgeld für sich in Anspruch und hat diesen Anspruch geltend gemacht. Das LG. hat sie abgewiesen und auf die Widerklage der Beklagten festgestellt, daß der Klägerin aus der Eintragung keine Rechte zustehen. Das OLG. hat die Berufung zur Klage zurückgewiesen, aber zur Widerklage das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert: daß die Widerklage abgewiesen wird, soweit sie auf die Feststellung gerichtet ist, daß der Klägerin ein Vorkaufsrecht und ein Recht auf die Baubeschränkung nicht oder nur in Gemeinschaft mit anderen Personen zustehe. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe: Mit Recht findet die Revision eine Verletzung des § 256 ZPO. darin, daß das Berufungsgericht das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erhebung einer Feststellungsklage insofern verneint, als es der Revisionsklägerin ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Nichbestehens des Vorkaufsrechts und der Baubeschränkung abspricht. Das Reichsgericht hat wiederholt ausgesprochen, daß unter einem rechtlichen Interesse im Sinne des § 256 jedes Interesse begriffen sei, das sich in irgend einer Weise auf die Rechtsverhältnisse des Feststellungsklägers bezieht, und daß darunter schon dessen wirtschaftliches Interesse falle, zu wissen, woran er in Ansehung eines gewissen Rechtsverhältnisses ist, um sein Verhalten danach einzurichten (vgl. RGZS. Bd. 35 Nr. 104, ferner GruchotsBeitr. Bd. 46 S. 1062; Bd. 49, S. 648/9). Das Vorhandensein eines solchen Interesses an der Feststellung des Nichtbestehens eines dem Feststellungsbeklagten gegen den Feststellungskläger zustehenden Rechts hat das Reichsgericht namentlich dann anerkannt, wenn ersterer sich eines solchen Rechts berühmt hatte (vgl. Gruchots Beitr. Bd. 41 S. 175; Bd. 50, S. 1149/50; JurW. 1899 S. 256 unter 2). Dem aber steht der vorliegende Fall im wesentlichen gleich, wo die Widerbeklagte aus der Eintragung auf dem Grundstücke der Widerklägerin Rechte gegen diese hergeleitet und sich damit als die aus der Eintragung Berechtigte hingestellt hat. Daran ändert der vom Berufungsgericht betonte Umstand nichts, daß die Widerbeklagte das Vorkaufsrecht und die Bebauungsbeschränkung bisher nicht geltend gemacht, sondern ihre Klage auf das Grundgeld beschränkt hat. Denn die in derselben Eintragung bezeichneten, auf demselben Erbzinsvertrage beruhenden Rechte stehen miteinander so sehr im Zusammenhang, daß aus der Geltendmachung des einen sehr wohl auf die Anmaßung auch der anderen geschlossen werden kann. Die durch die Klägerhebung hiernach auch hinsichtlich dieser weiteren Rechte geschaffene Unsicherheit, deren Beseitigung die Widerklage bezielt, ist nicht beseitigt durch die ausweichende Erklärung der Widerbeklagten: sie habe die Rechte bisher nicht in Anspruch genommen und gebe darüber keine Erklärung ab. Anzuerkennen ist auch ein Interesse der Widerklägerin an alsbaldiger Feststellung, obgleich sie nicht behauptet hat, daß sie ihr Grundstück verkaufen oder bebauen wolle. Die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen des Vorkaufsrechts und der Bebauungsbeschränkung hängt von der Beantwortung der Rechtsfragen ab, die die Vorinstanzgerichte zu beantworten hatten, um zu einer Entscheidung über das mit der Klage geltend gemachte Recht auf das Grundgeld zu kommen. Die Widerklägerin hat aber ein berechtigtes Interesse daran, daß der Streit über diese Rechtsfragen in einem Prozesse ausgetragen und die Entscheidung darüber einheitlich und von denselben Richtern getroffen wird. Das hiernach gegebene rechtliche Interesse der Widerklägerin an der alsbaldigen Feststellung entfällt auch nicht, wie die Revisionsgegnerin meint, deshalb, weil jene auf Leistung hätte klagen können. Die Leistungsklage, an die hierbei gedacht ist, ist die Klage auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs durch Löschung der Eintragung. Diese Klage ist aber nach dem § 894 BGB. gegen denjenigen zu richten, „dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird". Dies ist da, wo es sich um die Löschung einer Eintragung handelt, derjenige, zu dessen Gunsten diese Eintragung erfolgt ist oder besteht. Und daß dies hier die Widerbeklagte ist, erhellt weder aus der Eintragung noch aus dem sonstigen Sachverhalt. Die Widerklägerin hat es mit dem, was sie zur Klage gegen die Sachlegitimation der Widerbeklagten vorgebracht hat, entschieden verneint, und nach den vom Berufungsgericht in dieser Beziehung getroffenen Feststellungen kann als durch die Eintragung Berechtigte die Klägerin (Widerbeklagte) nur in Gemeinschaft mit anderen in Frage kommen. Dies alles schließt die Annahme aus, daß die Widerklägerin ihre Widerklage auf eine Leistung, nämlich auf die im § 894 BGB. bezeichnete Zustimmung hätte richten können. (Urt. des V. ZS. vom 2. Juli 1910, V 562/09).

2051 — — — n.

II.

Die Abtretung einer Grundschuld hindert den Schuldner nicht daran, gegen den ursprünglichen Gläubiger auf die Feststellung zu klagen, daß er die Grundschuld nicht geltend machen darf.

Aus den Gründen: Nach der Feststellung des OLG. hatten die Parteien vereinbart, daß die Beklagte die Grundschuld nicht geltend machen dürfe, solange das Gut noch nicht an den Käufer aufgelassen war. Dieser Vereinbarung lief die Kündigung vom 27. Februar 1907 zuwider, so daß unbedenklich der Kläger an der Erhebung der Feststellungsklage ein berechtigtes Interesse hatte. Die Revision selbst bestreitet auch nur, daß dies Interesse zur Zeit der Urteilsfällung noch fortbestanden habe. Sie führt aus, die Grundschuld sei damals bereits an die Bank für Handel und Industrie abgetreten gewesen. Die neue Gläubigerin habe die Grundschuld gutgläubig erworben, und ihr gegenüber stünden deshalb dem Kläger Einreden aus dem Rechtsverhältnis zu der Beklagten nicht zu. Die Beklagte mache, wie sie selbst

erkläre, Ansprüche aus der Grundschuld nicht mehr geltend. Der Zweck der Klage könne deshalb jetzt nur noch der sein, das ehemals zwischen den Parteien bestandene Rechtsverhältnis zur Feststellung zu bringen, hierfür aber fehle es an dem rechtlichen Interesse. Eine Feststellung darüber, ob vor der Abtretung ein Anspruch der Beklagten auf Befriedigung aus der Grundschuld bestanden, habe auch nach dem Wortlaute des Klagantrags der Kläger gar nicht begehrt. Sodann komme es für die Klage auch nicht in Betracht, ob der Kläger wegen Zahlungen, die er etwa an die Bank für Handel und Industrie leisten müsse, Ersatzansprüche gegen die Beklagte geltend machen könne. Das Urteil äußere sich nicht über einen solchen Anspruch, sondern höchstens über eine die Berechtigung betreffende „Vorfrage".

Der Rechtsauffassung der Revision konnte nicht beigetreten werden. — Die Feststellung, daß der Kläger nicht verpflichtet ist, die Beklagte aus der Grundschuld zu befriedigen, bedeutet sachlich nichts anderes, als daß die Beklagte entsprechend der Vereinbarung die Grundschuld dem Kläger gegenüber nicht geltend machen darf, und auch bisher nicht geltend machen durfte. Hieraus ergibt sich in Verbindung mit den gesetzlichen Vorschriften unmittelbar, daß die Beklagte, wenn sie die Grundschuld an die Bank für Handel und Industrie abgetreten haben sollte, vertragswidrig gehandelt hat und daher verpflichtet ist, die Abtretung rückgängig zu machen oder doch den Kläger schadlos zu halten. Sofern der Kläger künftig Ansprüche geltend macht, die in dem gegenwärtig festgestellten Rechtsverhältnisse ihre rechtliche Grundlage haben, hat diese Grundlage auch für den späteren Rechtsstreit die endgültige Feststellung gefunden. Feststellungsurteile schaffen auch Rechtskraft, soweit in ihnen bloße für das Bestehen von Ansprüchen erhebliche „Vorfragen" entschieden werden. (RGZ. Bd. 50 S. 416.) Hiernach ist durch die Abtretung der Grundschuld das Interesse des Klägers an der beantragten Feststellung des Rechtsverhältnisses keineswegs beseitigt worden, so daß es keiner Prüfung der Frage bedarf, ob ein Wegfall des Interesses zur Abweisung der Klage hätte führen müssen. (Urt. des V. ZS. vom 2. Juli 1910, V 408/09). — — — n.
2060

III.

Zum Begriffe des Tierhalters. Mitverschulden des zehn Jahre alten Verletzten. (§ 833, 834, 254 BGB.). Aus den Gründen: Die Annahme des OLG., der Beklagte H. hafte als Tierhalter, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Wenn auch das Tier bei dem Arbeiter K. gefüttert und gepflegt worden ist, so hat ihm doch H. Unterkunft und Obdach gewährt, denn die Verpflegung erfolgte im Auftrage und auf Kosten des H., der seinen Hund, um ihn vorteilhafter verkaufen zu können, in gutem Stand erhalten wollte. Wohl zog K. einen Vorteil; aber dieser Vorteil bestand nicht in der Nutzung des Tieres, sondern in der Vergütung für seine im Interesse des Eigentümers gemachten Aufwendungen und geleisteten Dienste. Da K. durch Vertrag die Aufsicht über den Hund übernommen hatte, konnte er nach § 834 BGB. verantwortlich sein; die Haftung des Beklagten H. als Tierhalter wurde dadurch nicht berührt. Auch die Rüge der Verletzung des § 254 BGB. kann keinen Erfolg haben. Allerdings ist nicht zu billigen, daß der Berufungsrichter anführt, es könnte aus dem Grunde, weil der Kläger zur Zeit des Unfalles erst zehn Jahre alt gewesen sei, in einem Necken des Hundes kein die Anwendung des § 854 rechtfertigendes Verschulden des Klägers gefunden werden. Die Anwendung des § 254 würde durch das jugendliche Alter des Klägers nicht ausgeschlossen (vgl. § 276 in Verbindung mit § 828 BGB.). Die Entscheidung beruht jedoch nicht auf der Gesetzesverletzung, denn es ist auch festgestellt, daß der Kläger den Hund nicht geneckt hatte. (Urt. des IV. ZS. vom 20. Juni 1910, IV 524/09). — — — n.
2036

IV.

Das Erkenntnis über die Schuld des Ehegatten darf nicht von dem Scheidungsausspruch getrennt werden. Aus den Gründen: Das Berufungsgericht hat angenommen, es sei nur das Erkenntnis über die Schuld der Klägerin von der Leistung oder Nichtleistung der Eide abhängig zu machen, da der Beklagte in der Berufungsinstanz nur den Antrag aufrecht erhalten habe, auch die Klägerin für schuldig zu erklären. Die Annahme ist unzutreffend. Die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht auf Verletzung des § 1574 BGB. Das Erkenntnis über die Schuld der Ehegatten darf nicht von dem Scheidungsausspruch getrennt werden. Jedes Rechtsmittel, das gegen ein Scheidungserkenntnis eingelegt wird, ergreift das ganze Urteil, auch wenn die Abänderung der Entscheidung nur hinsichtlich des Schuldpunktes begehrt wird und die Nachprüfung nur in den durch die Anträge bestimmten Grenzen zu erfolgen hat. Ist rechtskräftig auf Scheidung erkannt, so ist der Scheidungsprozeß einschließlich der Feststellung der Schuld erledigt; zu einer Eidesleistung und einem Läuterungsverfahren kann es dann nicht mehr kommen. (Urt. des IV. ZS. vom 9. Juni 1910, IV 709/09). — — — n.
2038

V.

Der Tatbestand der Drohung (§ 123 BGB.) setzt nicht die Absicht voraus, einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu erlangen oder dem Bedrohten einen Vermögensschaden zuzufügen. Aus den Gründen: Das Berufungsgericht hat den Tatbestand der Drohung nur aus dem Grunde verneint, weil durch das Kaufgeschäft, zu dem die Beklagte will gezwungen worden sein, deren Vermögen keine Einbuße erlitten habe. Dieser Grund ist irrtümlich. Der § 123 Abs. 1 BGB. schützt mit seinen Bestimmungen über die Drohung grundsätzlich die Freiheit des Willens, nicht die Integrität des Vermögens. Zur Widerrechtlichkeit der Willensbeeinflussung ist nicht erforderlich die Absicht eines rechtswidrigen Vermögensvorteils auf seiten des Drohenden, noch ein Vermögensschaden des Bedrohten. Es genügt in dieser Richtung, daß der Bedrohte ohne die Drohung die Willenserklärung nicht abgegeben haben würde, und daß der Drohende kein Recht auf diese Willenserklärung hatte. (Urt. des I. ZS. vom 27. April 1910, I 248/09). — — — n.
2048

VI.

Sind Verbindlichkeiten, die zum Zwecke der Erwerbung eines Geschäfts eingegangen wurden, „im Betriebe des Geschäfts entstanden" i. S. des § 28 HGB.? Aus den Gründen: Das OLG. geht bei Anwendung des § 28 HGB. von der unstreitigen Tatsache aus, daß Sch. zur Zeit des Eintritts des Beklagten als persönlich haftenden Gesellschafters in sein Geschäft Einzelkaufmann war, und erwägt weiter: Die von Sch. übernommene Verbindlichkeit, den Kläger von der Darlehnsschuld gegenüber den Eheleuten L. zu befreien, gelte als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig, sofern sich nicht aus der Sachlage das Gegenteil ergebe oder der Beklagte den Gegenbeweis führe (§ 344 Abs. 1 HGB.). Die Sachlage streite für die Zugehörigkeit. Es handle sich um eine Verpflichtung des Sch. aus dem Erwerb des vorher von ihm und dem Kläger betriebenen Geschäfts, um ein sogenanntes Vorbereitungsgeschäft, das dem Betriebe des Handelsgeschäfts zuzurechnen sei. Die Revision

bestreitet, daß die zum Erwerbe eines Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten zu den im Betriebe des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten i. S. des § 28 HGB. gehören. Dieser Paragraph soll aber den Fall der Einbringung eines bestehenden Handelsgeschäfts in die gleichzeitig errichtete Gesellschaft entsprechend dem Falle des Erwerbs eines Handelsgeschäfts unter Lebenden (§ 25 HGB.) regeln. Unter den „im Betriebe des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten" (§ 28) werden daher, wie unter den „im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten" (§ 25) alle Verpflichtungen verstanden, die mit dem Geschäftsbetriebe in einer solchen engen inneren Verbindung stehen, daß sie als eine Folge dieses Geschäftsbetriebes erscheinen (vgl. RGZ. 58, 23). Hierher gehört auch die Sch. obliegende Verbindlichkeit, den Kläger von jener Darlehnsschuld zu befreien. Sie ist die Folge davon, daß Sch., als der Kläger aus der offenen Handelsgesellschaft Sch. u. K. ausschied, das Geschäft der Gesellschaft nebst Aktiven und Passiven und zwar die Passiven, darunter die Darlehnsschuld, als Alleinschuldner übernahm. Diese Geschäftsübernahme verschaffte ihm die Möglichkeit, das Geschäft als Einzelkaufmann fortzuführen und gehörte, mag sie als Vorbereitung dieser gewerblichen Tätigkeit oder als deren erster Akt aufgefaßt werden, zum Betriebe seines Handelsgewerbes, daher zu seinen Handelsgeschäften (§ 343 Abs. 1 HGB.). Dasselbe gilt von der Befreiungsverbindlichkeit, die nur die Kehrseite der Uebernahme der Darlehnsschuld ist. Bei ihrer sichtbaren Beziehung zum Handelsgewerbe bedarf es nicht, um die Zugehörigkeit zum Betriebe zu begründen, des Rückgriffs auf die gesetzliche Vermutung aus § 344 Abs. 1 HGB. Zwar hat sich der Beklagte zum Nachweise des Gegenteils darauf berufen, daß die Berufungsverbindlichkeit nicht in die Handlungsbücher des Sch. eingetragen und von Sch. bei dem Vergleiche vom 24. Januar 1905 nur mit seinem bürgerlichen Namen übernommen sei. Indessen beweist das eine wie das andere, wie das OLG. mit Recht annimmt, noch nicht, daß diese Verbindlichkeit eine Privatschuld des Sch. ist. Da beides von dem OLG. zutreffend gewürdigt ist, so ist die Rüge der Revision, daß diese Umstände nicht einzeln, sondern im Zusammenhang hätten gewürdigt werden müssen, und wegen dieses Mangels der § 286 ZPO. verletzt sei, nicht zutreffend. Allerdings kann der beiläufigen Bemerkung des OLG. nicht beigetreten werden, daß es auf den Einwand des Beklagten — er habe die Befreiungsverbindlichkeit nicht gekannt oder sich über ihre Eigenschaft als Geschäftsschuld in einem Irrtum befunden — deshalb nicht ankomme, weil sein Eintritt in das Geschäft des Sch. in das Handelsregister eingetragen sei. Der Einwand ist vielmehr unerheblich, weil der Beklagte nach der Vorschrift des § 28 HGB. schlechthin für alle im Betriebe des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten haftet, gleichviel ob er sie kannte oder nicht kannte. (Urt. des I. ZS. vom 11. Mai 1910, I 221/09). — — — n.

2058

B. Strafsachen.

I.

Kontrebande i. S. des Vereinszollgesetzes. Aus den Gründen: Das Gericht sieht als erwiesen an, daß bei dem Transport der Kuh sich außer dem Angeklagten noch zwei weitere Personen beteiligt haben, und es verurteilt demgemäß den Angeklagten L. auf Grund der in § 146 Abs. 2 VerZG. ausgesprochenen Vermutung wegen bandenmäßig verübter Kontrebande aus § 146 Abs. 1. Dabei ist jedoch übersehen, daß nach dem Wortlaut des § 146 Abs. 2 die Vermutung nur Platz greift, wenn drei oder mehrere Personen zusammen in Ausübung eines Vergehens betroffen werden. Zur Anwendung gehört deshalb die Feststellung, daß die Personen ein Vergehen tatsächlich verübt haben. Denn sonst ist es begrifflich nicht möglich, daß sie bei dessen Ausübung betroffen worden sind. Diese Feststellung fehlt hier nicht nur, sondern das Gericht hat ausdrücklich sie zu treffen abgelehnt. Deshalb ist es irrig, gegen den Angeklagten L. auf den bis jetzt festgestellten Sachverhalt den § 146 Abs. 1 VerZG. anzuwenden. Das Urteil gegen L. konnte demgemäß nicht aufrecht erhalten, sondern mußte mit den ihm zugrunde liegenden Feststellungen aufgehoben werden. Daraus folgt aber gleichzeitig auch die Aufhebung des Urteils gegen R. Denn nach Wegfall der gegen L. getroffenen Feststellungen fehlt die erforderliche Unterlage zur Verurteilung wegen Anstiftung zu einem von L. begangenen Vergehen. Demgemäß war die Sache hinsichtlich beider Verurteilter an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

Sollte das Gericht bei der erneuten Verhandlung zu gleichen oder ähnlichen Feststellungen gelangen, so sei auf folgendes hingewiesen. Erforderlich für den Tatbestand der Kontrebande ist allerdings, daß der verbotene Gegenstand vom Ausland über die Grenze geschafft worden ist. Für den unmittelbaren, nicht bloß auf Grund des § 136 VerZG. als vorhanden angenommenen Nachweis eines Unternehmens der in §§ 134 oder 135 gedachten Art gehört aber nicht, daß die als Täter in Anspruch genommene Person den Gegenstand selbst über die Grenze geschafft hat. Denn das Delikt aus §§ 134 oder 135 ist mit der Ueberschreitung der Grenze nicht abgeschlossen, sondern es wird, wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, dadurch fortgesetzt, daß der Gegenstand seinem Bestimmungsorte im diesseitigen Zollgebiet nach Ueberschreitung der Grenze zugeführt wird. Ein unmittelbarer Nachweis der Kontrebande würde deshalb gegen den Angeklagten L. durch die Feststellung gegeben sein, daß er die von einem anderen über die Grenze verbotswidrig eingeführte Kuh diesseits in Empfang genommen und innerhalb des Grenzbezirkes ihrem Bestimmungsorte zugeführt habe. (Urt. des V. StS. vom 11. Oktober 1910, V D 578/10). — — — n.

2067

II.

Zum Begriffe der „Unerfahrenheit" beim Wucher. (§ 302a StGB.). Aus den Gründen: Rechtlich einwandfrei sind die Annahmen des Erstrichters über den Leichtsinn und die Unerfahrenheit des Darlehnsnehmers. Der Satz der Urteilsgründe, daß Schl. „im Abschluß derartiger Geschäfte" durchaus unerfahren war, läßt nicht, wie die Beschwerdeführer annehmen, eine Verkennung des Begriffs der Unerfahrenheit im Sinne des § 302a StGB. ersehen. Die Beschwerdeführer gehen zu weit, indem sie Unerfahrenheit in diesem Sinne mit „allgemeinem Mangel an Lebenserfahrung" gleichsetzen. Auch beim Mangel an Lebenserfahrung auf einem beschränkten Gebiete des menschlichen Wirkens spricht man von Unerfahrenheit. (RGSt. Bd. 37 S. 205, 207 oben.) Zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der Unerfahrenheit im Sinne des § 302a StGB. genügt Mangel an Lebenserfahrung auf demjenigen Geschäftsgebiete, in dessen Bereich die Bewucherung stattfindet. Es genügte also, wenn dem bewucherten Schl. auf dem Gebiete der Darlehensgeschäfte die Lebenserfahrung mangelte. Dies aber und nichts anderes will auch der Erstrichter mit den Worten sagen, daß Schl. im Abschlusse „derartiger Geschäfte" durchaus unerfahren war. Denn er fügt zur Begründung hinzu, daß Schl. — ein zwanzigjähriger Student —, bis dahin regelmäßig seinen Wechsel bezogen und nur die für seine täglichen Lebensbedürfnisse notwendigen Rechtsgeschäfte, aber keine eigentlichen Geldgeschäfte abgeschlossen hatte. (Urt. des V. StS. vom 20. September 1910, V D 564/10). — — — n

2056

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Wenn im Hypothekenbuche nach der Vorschrift der JMBek. vom 26. Juli 1864 Nr. II B 8 eingetragen ist: „A. N. in ehelicher Gütergemeinschaft mit B. N.“ so ist damit auch die Ehefrau als Miteigentümerin im Sinne des § 40 GBO. eingetragen, die mit dem Manne in übergeleiteter allgemeiner Gütergemeinschaft lebt. Laut notarieller Urkunde vom 30. Juni 1910 hat Johann B. in H. „und seine mit ihm in allgemeiner Gütergemeinschaft — begonnen nach Bayreuther Recht — lebende Ehefrau Anna B.“, zwei Grundstücke an die Stadtgemeinde H. abgetreten. Die Eheleute B. und der Bevollmächtigte der Stadtgemeinde H. haben die Auflassung erklärt und die Eintragung der Stadtgemeinde H. bewilligt und beantragt. Im Grundbuch ist auf dem Blatte, auf dem die abgetretenen Grundstücke stehen, in der I. Abteilung eingetragen: „B. Johann, verheiratet und in Gütergemeinschaft nach Bayreuther Recht mit Anna, geb. E.“ Das GBA. machte durch eine Zwischenverfügung geltend, als Eigentümer sei nur Johann B. eingetragen, zum Vollzuge der Urkunde sei aber nach § 40 GBO. erforderlich, daß die beiden Ehegatten als Miteigentümer eingetragen sind; es bestimmte zur Hebung des Hindernisses eine Frist. Gegen die Zwischenverfügung erhoben die Eheleute B. Beschwerde. Das LG. wies sie zurück. Auf die weitere Beschwerde der Eheleute B. wurden die Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben; das Grundbuchamt wurde angewiesen, anderweit zu verfügen.

Aus den Gründen: Die Ansicht, daß die Ehefrau B. nicht als Miteigentümerin eingetragen ist, kann nicht gebilligt werden. Wenn auch nicht ausdrücklich festgestellt ist, wann die Eheleute B. geheiratet haben und wann der Eintrag entstanden ist, so lassen doch der Inhalt und die Art des Eintrags keinen Zweifel darüber zu, daß die Eheschließung vor dem 1. Januar 1900 stattgefunden hat und daß die Eintragung vor dem 1. Mai 1909, von welchem Tage an das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, im früheren Hypothekenbuch erfolgt ist. Ob die Eintragung bei den Vorbereitungen zur Anlegung des Grundbuchs oder schon vorher geschah, ist gleichgültig, da auch im ersteren Falle für die Fassung der Einträge die unter der Herrschaft des HypG. von 1822 geltenden Vorschriften maßgebend waren. Für die Art der Eintragung der ehelichen Gütergemeinschaft galten hiernach die Vorschriften im § 136 Nr. 1 HypG., im § 20 der VollzInstr. z. HypG. und in der Nr. II B 8 der ME. vom 26. Juli 1864, den Verkehr der Notariate mit den Hypothekenämtern betr. (JMBl. S. 218). Nach dieser Entschließung soll für solche Einträge die Fassung gewählt werden „N. in ehelicher Gütergemeinschaft mit N. N.“, wenn der Güterstand nach Gesetz oder Gewohnheit am Orte der herrschende ist, ferner „N. in ehelicher Gütergemeinschaft nach (Würzburger, Bamberger u. s. w.) Recht mit N. N.“, wenn das die Gütergemeinschaft bedingende Recht für den Wohnort der Besitzer, nicht aber für den Ort der Sache gilt. Diesen Vorschriften entspricht der Eintrag. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Zusatz „nach Bayreuther Recht“ notwendig war, da doch im ganzen Bezirke des Amtsgerichts H. bis zum 1. Januar 1900 das Bayreuther und ergänzend das Preuß. LR. gegolten und demgemäß unter Eheleuten, die nicht durch Ehevertrag eine andere Bestimmung getroffen hatten, die allgemeine Gütergemeinschaft nach dem Rechte des Fürstentums Bayreuth bestanden hat. Die Eintragung des ehelichen Güterstandes im Grundbuche nach Maßgabe der angeführten Vorschriften hatte den Zweck, die der Frau auf Grund der Gütergemeinschaft zustehenden Rechte ersichtlich zu machen und sie unbefugten Verfügungen des Mannes gegenüber zu sichern. Nach Art. 62 UeG. sind seit dem 1. Januar 1900 an die Stelle der Gütergemeinschaft nach dem Rechte des Fürstentums Bayreuth die Vorschriften des BGB. über die allgemeine Gütergemeinschaft mit den in den Art. 63 ff. festgesetzten Abweichungen getreten. Nach § 1438 BGB. ist das zum Gesamtgute gehörende Vermögen gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten. Aus dem Eintrag ergibt sich deshalb ohne weiteres, daß in Ansehung der im Titel des Grundbuchs verzeichneten Grundstücke die Ehegatten die Berechtigten sind, daß auch die Ehefrau B. Miteigentümerin auf Grund der allgemeinen Gütergemeinschaft ist. Es fehlt jeder Anhalt für die Annahme, daß das Grundstück Vorbehaltsgut des Mannes ist. Diese Annahme wird im Gegenteil durch die Vorschrift des § 223 DAGBAe. ausgeschlossen, wonach Grundstücke, die Sondergut sind, nicht auf dem Blatte eingetragen werden dürfen, das für gemeinschaftliche Grundstücke angelegt ist. Nach der Denkschrift zum Entwurfe der GBO. bezweckt auch die Vorschrift im § 40 GBO., dem Grundbuchamte die Prüfung der Legitimation zu erleichtern und den eingetragenen Berechtigten dagegen zu sichern, daß ein anderer unbefugt über das eingetragene Grundstück oder Recht verfügt. Es kann deshalb keinem Zweifel unterliegen, daß der Eintrag dem § 40 GBO. genügt; denn das GBA. ersieht daraus, daß die Ehefrau auf Grund der allgemeinen Gütergemeinschaft als Miteigentümerin eingetragen ist und daß der Mann ohne die Zustimmung der Frau nicht über das Grundstück verfügen kann.[1]) Es ist hier nicht darüber zu entscheiden, ob die Tatsache, daß die Eheleute auf Grund des Gütergemeinschaftsverhältnisses gleichberechtigte Miteigentümer sind, noch deutlicher und klarer durch die im § 270 DAGBAe. für die Eintragungen unter der Herrschaft der GBO. vorgeschriebene Fassung „N. N. und N. N. in allgemeiner Gütergemeinschaft“, — etwa mit dem Beisatze „begründet nach Bayreuther (Bamberger u. s. w.) Recht“ — ausgedrückt werden würde und ob es deshalb zweckmäßig sein mag, die älteren Eintragungen mit den Eintragungen in Uebereinstimmung zu bringen, die auf Grund des neuen Rechtes erfolgen. Jedenfalls kann daraus nicht gefolgert werden, daß es zum Vollzuge einer Urkunde, in der beide Eheleute gemeinschaftlich über das Grundstück verfügen, erst einer Berichtigung des älteren Eintrags bedarf; denn dieser ist nicht unrichtig und sagt in der Form, die zur Zeit der Eintragung geboten war, dasselbe, was die in der Form des § 270 vorgeschriebene Eintragung ausdrückt. (Beschluß des FerienZS. vom 12. September 1910, Reg. III 71/1910).

2049 W.

II.

Kann der Notar, der die zur Eintragung erforderliche Erklärung beurkundet hat, durch Einreichung einer Beschwerdeschrift rechtswirksam die weitere Beschwerde einlegen? (§§ 15, 80 GBO.). Aus den Gründen: Schon in der Beschwerde hätte zum Ausdruck kommen sollen, ob sie der Notar im eigenen oder im fremden Namen einlegte, es ist aber weder in der Beschwerde noch auch in der weiteren Beschwerde gesagt, für wen sie eingelegt ist. Eine Beschwerde im eigenen Namen kann der Notar nicht einlegen; beschwerdeberechtigt sind nur die Eheleute St., da sie durch die Verfügung des Grundbuchamts in ihrem Rechte getroffen werden

[1]) Anm. des Herausgebers. Diese Auffassung hat auch das StM. d. Justiz wiederholt vertreten, zuletzt in einer Entschl. vom 16. Oktober 1910. Hier wird aber auch ausgesprochen, daß bei Neueintragungen regelmäßig die in § 270 DA. bezeichnete Fassung gewählt und daß, wenn die Ehefrau im Grundbuch überhaupt noch nicht eingetragen ist, für ihre Eintragung als Miteigentümerin in allg. GG. die Fassung im Muster XXII zur DA. (amtliche Ausg. S. 404, Bl. 211 Abt. I fortl. Nr. 3/II) zum Vorbild dienen soll.

und an deren Beseitigung ein rechtliches Interesse haben. Es ist daher anzunehmen, daß der Notar die Beschwerde und die weitere Beschwerde für die Antragsteller, d. i. die Eheleute St., eingelegt hat (Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, 3. Aufl. Bd. II S. 420, Predari, GBO. § 71 Anm. 10, OLG. Rechtspr. Bd. 6 S. 196). In deren Namen durfte er aber Beschwerde nur einlegen, wenn er von ihnen bevollmächtigt war, denn sie hatten die Eintragung der Dienstbarkeit beantragt, der Notar hatte nur den von ihm aufgenommenen Antrag dem Grundbuchamte zum Vollzuge vorgelegt (Henle-Schmitt, das Grundbuchwesen in Bayern, § 71 Anm. 4 b, d, § 80 Anm. 6, Meikel, GBO. § 15 Anm. 6, § 80 Anm. 2 b 3). Eine Vollmacht ist nicht vorgelegt, der Notar behauptet auch nicht, daß er von den Eheleuten St. bevollmächtigt sei. Die weitere Beschwerde, deren Einlegung durch Einreichung einer Beschwerdeschrift erfolgte, hätte überdies nach § 80 Abs. 1 GBO. von einem Rechtsanwalt unterzeichnet werden müssen. Die Unterzeichnung durch den Notar würde nur genügen, wenn er nach § 15 GBO. den Antrag auf Eintragung gestellt hätte (§ 20 DAGBA.).

2064 W.

III.

Können statutenwidrige Beschlüsse der Generalversammlung einer Genossenschaft dadurch rechtswirksam werden, daß die Anfechtung unterbleibt? Nach § 39 b der Satzung des Darlehenskassenvereins L., einer eingetragenen Genossenschaft m. u. H., kann die Aufhebung des Statuts und die Einführung eines neuen nur stattfinden, „wenn alle Mitglieder des Vereins in vorschriftsmäßiger Sitzung dafür stimmen". In der Generalversammlung vom 10. Mai 1910 wurde einstimmig eine neue Satzung beschlossen. Der Vorstand meldete den Beschluß in der Weise an, daß er dem Registergerichte zwei Abschriften des den Beschluß enthaltenden Sitzungsprotokolls vorlegte. In diesem ist festgestellt, daß von 364 Mitgliedern nur 44 anwesend waren. Das Registergericht lehnte die Eintragung ab, weil bei der Beschlußfassung die Vorschrift des § 39 b der Satzung unbeachtet blieb. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Auf die weitere Beschwerde des Vorstandes hob das ObLG. die Entscheidung des LG. auf und wies es an, anders zu erkennen.

Gründe: Es besteht kein Anlaß, zu der Frage Stellung zu nehmen, ob das Registergericht grundsätzlich die Ordnungsmäßigkeit des Zustandekommens eines Generalversammlungsbeschlusses zu prüfen hat. Jedenfalls hat es den Beschluß zu beanstanden, wenn aus der Anmeldung selbst hervorgeht, daß bei dessen Fassung gegen das Gesetz oder das Statut verstoßen worden ist. Mit Recht haben daher die Vorinstanzen gerügt, daß der angemeldete Beschluß nicht mit der nach § 39 b der Satzung erforderlichen Stimmeneinheit gefaßt wurde. Diese Rüge rechtfertigt aber nicht, die Eintragung des Beschlusses ohne weiteres abzulehnen. Denn es handelt sich nicht um einen Mangel, der das Vorliegen eines Generalversammlungsbeschlusses in Frage stellen kann oder auf der Verletzung einer zwingenden Rechtsnorm beruht. Der Mangel besteht in einem Verstoße gegen eine zum Schutze der Genossen getroffene statutarische Vorschrift, auf deren Beobachtung die Genossen verzichten können; er kann daher nach § 51 GenG. durch die Unterlassung der Anfechtung geheilt werden (RGZ. Bd. 60 S. 414). Es wäre daher nach § 12 FGG. Aufgabe des Beschwerdegerichts gewesen, zu ermitteln und festzustellen, ob der Beschluß innerhalb der gesetzlichen Frist angefochten worden ist oder nicht. Wurde die Anfechtung unterlassen und dadurch der Beschluß rechtswirksam, so kann der Mangel nicht weiter beanstandet werden. (Beschluß des I. ZS. vom 14. Oktober 1910, Reg. III 73/1910). W.

2068

B. Strafsachen.

Zur Anwendung des § 193 StGB. (Auskunftserteilung über Kreditwürdigkeit durch einen Kaufmann). Aus den Gründen: Nach der herrschenden Praxis wird allerdings ein vom Kläger wahrgenommenes fremdes Interesse nicht schon dadurch zu einem berechtigten, daß der Täter aus einem nur ethischen Motiv sich eines anderen angenommen hat. In diesem Sinne genügt insbesondere nicht ein allgemeines, jeden Staatsbürger in gleicher Weise berührendes Interesse, oder eine Angelegenheit, zu der der Täter nicht aus besonderen Gründen in einer näheren Beziehung steht, um eine in beleidigender Form gekleidete Besprechung vermeintlicher Mißstände oder bei der Erörterung der Angelegenheit aufgestellte, ehrverletzende Behauptungen straflos zu machen. Um eine solche Angelegenheit ganz allgemeiner Natur oder um ein auf rein ethischen, philosophischen oder politischen Erwägungen beruhendes Eintreten für ein allgemeines Interesse oder für eine Angelegenheit, die den Angeklagten nicht mehr als jeden anderen berührte, handelt es sich aber hier nicht. Der Angeklagte E. und der Privatkläger sind Kaufleute. In kaufmännischen Kreisen ist es allgemein üblich, daß Interessenten über die Kreditwürdigkeit eines Kaufmanns Auskunft erteilt wird. Es gehört zu den Pflichten des ordentlichen Kaufmanns, bei solcher Auskunfterteilung gewissenhaft zu verfahren, wobei es keinen rechtlichen Unterschied macht, ob die Auskunft auf Anfrage erteilt wird oder ob es sich um einen unerbetenen Rat handelt. Unter Umständen kann auch eine aus freien Stücken erteilte Auskunft oder Warnung, an der der Empfänger ein Interesse hat, von rechtlicher Bedeutung sein (vgl. § 14 UnlWG., § 824 Abs. 2 BGB.). Für den Kaufmann, der über die Kreditwürdigkeit eines Kaufmanns einem anderen Kaufmanne eine in dessen Interesse liegende Auskunft erteilt, handelt es sich daher nicht um die Wahrnehmung der Gelegenheit zur Betätigung eines rein ethischen, durch allgemeine Menschenfreundlichkeit nahegelegten Interesses sondern um eine Angelegenheit, die ihn vermöge seiner Standesangehörigkeit und seiner Standespflichten, also aus individuellen tatsächlichen Gründen nahe berührt. Dies ist um so mehr der Fall, wenn der Täter annehmen darf, daß die Tatsachen, die gerade ihn vermöge seiner früheren geschäftlichen Beziehungen bekannt sind, sich der Kenntnis weiterer Kreise entziehen und daß sie namentlich dem Empfänger der Auskunft unbekannt sind. Der Umstand, daß, wie die Gründe des Urteils feststellen, der Angeklagte den Fabrikanten E. vorher gar nicht gekannt hat, kann im Zusammenhang mit den sonstigen Feststellungen nur dahin verstanden werden, daß er mit ihm bis dahin in keine näheren persönlichen oder geschäftlichen Beziehungen getreten war; wohl aber war ihm bekannt, daß E. Gläubiger des Privatklägers war, daß sich der Privatkläger in bedrängter Vermögenslage befand und die Feststellungen des Urteils lassen es auch nicht als ausgeschlossen erscheinen, daß der Angeklagte Grund zu der Annahme hatte, der Privatkläger werde auch E. zu weiterer Kreditgewährung zu veranlassen suchen. Unter diesen Umständen lagen, auch wenn persönliche Beziehungen zwischen dem Angeklagten und E. nicht bestanden, Tatsachen vor, die es nach der Auffassung des Lebens und nach berechtigter kaufmännischer Anschauung gerechtfertigt erscheinen ließen, daß der Angeklagte, um E. vor Schaden zu bewahren, in vertraulicher Weise die Auskunft erteilte, die er auch auf Anfrage nicht hätte verweigern können, ohne sich mit der in den Kreisen seiner Berufsgenossen herrschenden Verkehrsauffassung in Widerspruch zu setzen. Die Voraussetzungen des § 193 StGB. lagen daher vor. (Urt. vom 6. September 1910, RR. 345/10).

2055 ———n.

Oberlandesgericht München.

I.

Streitwert der Feststellung des Nichtbestehens einer Versicherung. Der Kläger will festgestellt haben, daß ein Versicherungsvertrag zwischen ihm und der Beklagten nicht zustande gekommen ist und als Folge dieser Feststellung begehrt er die schon gezahlte erste Jahresprämie samt Nebengebühren zu 168 *M* zurück. Das Interesse des Klägers an einem Urteil dieses Inhalts und damit der Streitwert deckt sich nicht mit der Versicherungssumme zu 3000 *M* oder der Gesamtsumme der zu zahlenden Prämien; denn nach den Versicherungsbedingungen geht die Bindung des Klägers durch Einlösung der Police gegenüber der Versicherungsgesellschaft nur auf die Zahlung zweier Jahresprämien, Fortdauer des Lebens des Versicherten vorausgesetzt. Auf mehr kann also der Kläger nicht in Anspruch genommen werden, falls er wider seinen Willen an der Versicherung festgehalten wird; dieser Betrag bildet sohin den Streitwert (§ 3 ZPO.), dessen Festsetzung nach der Natur des Streitgegenstandes erforderlich ist (§ 16 GKG.). Der zurückgeforderte Betrag deckt sich mit einer der beiden erwähnten Jahresprämien und ist deshalb nach § 5 ZPO. nicht gesondert anzusetzen. (Beschl. vom 20. Mai 1910; L 986/09).

1953 N.

II.

Zu § 888 ZPO. Der Maschinenfabrikant G. war zur Rechnungsstellung über den Verkauf von Mähmaschinen in den Jahren 1907 und 1908 verurteilt worden, weil er daran einen dem Kläger geschützten Stellhebel unbefugt angebracht hatte; sein Einwand, daß die Klage etwas Unmögliches verlange, weil die Maschinen teils mit teils ohne solchen Hebel ohne Preisunterschied verkauft worden seien, wurde zurückgewiesen. Gegenüber der Strafandrohung im Vollstreckungsverfahren machte der Schuldner geltend, die Rechnungsstellung hinge nicht von seinem Willen allein ab, da er dazu Auskunft seines früheren Personals und auch erheblichen Geldaufwand für Erkundigungen und Reisen bedürfe. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Der Schuldner geht von einer viel zu engen Auslegung des § 888 ZPO. aus, wenn er dessen Anwendung schon durch die Notwendigkeit der Zuziehung von Hilfskräften oder der Aufwendung von Geldmitteln als solche für ausgeschlossen erachtet; in Wirklichkeit ist dies erst der Fall, wenn diese Behelfe unmöglich zu erlangen sind, also der Schuldner an der Vornahme der geforderten Handlung wirklich durch Umstände gehindert ist, die von seinem Willen unabhängig sind. Das ist hier offensichtlich nicht der Fall, zumal die Schilderung der Schwierigkeiten und Kosten an erheblichen Uebertreibungen leidet. (Beschluß vom 23. Juni 1910; Beschw.-Reg. Nr. 522/10). N.

2017

Landgericht München I.

1. Ist das Amtsgericht örtlich und sachlich zuständig, so ist für eine Fristbestimmung nach § 942 Abs. 1 ZPO. kein Raum.

2. Der Antrag nach § 942 Abs. 3 ZPO. kann nicht in dem Verfahren zur Rechtfertigung der einstweiligen Verfügung gestellt werden.

3. Die Ladung des Gegners zur mündlichen Verhandlung nach § 942 Abs. 1 ZPO. ist auch nach Ablauf der Frist bis zur Stellung des Antrags nach § 942 Abs. 3 ZPO. zulässig.

Das Amtsgericht hat durch einstweilige Verfügung vom 11. August 1910 zugunsten einer Bauforderung der Klägerin von 354,50 *M* die Eintragung einer Vormerkung auf dem Anwesen des Beklagten angeordnet. Mit Beschluß vom 26. August 1910 setzte es der Klägerin zur Ladung des Beklagten vor das Gericht der Hauptsache behufs Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung eine Frist von drei Wochen. Diese Frist war am 17. September 1910 abgelaufen. Am 20. September 1910 reichte die Klägerin beim Amtsgerichte Schriftsatz mit Ladung des Beklagten zur mündlichen Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung ein. Im Termin vom 27. September 1910 stellte die Klägerin den Antrag, die einstweilige Verfügung für rechtmäßig zu erklären, der Beklagte den Antrag, die einstweilige Verfügung aufzuheben. Das Amtsgericht hob durch verkündeten Beschluß die einstweilige Verfügung nach § 942 Abs. 3 ZPO. auf und überbürdete die Kosten der Klägerin, weil innerhalb der dreiwöchigen Frist die Ladung nicht erfolgt war. Die Beschwerde der Klägerin rügte, daß nicht in gesetzlicher Weise durch Endurteil über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung, sondern durch Beschluß entschieden und bei letzterem gegen § 231 ZPO. verstoßen worden sei. Das Landgericht hob den Beschluß des Amtsgerichts auf und wies den Antrag des Beklagten nach § 942 Abs. 3 ZPO. zurück.

Gründe: Das Amtsgericht hat offenbar einen Beschluß im Sinne des § 942 Abs. 3 ZPO. erlassen und über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung nicht entschieden und nicht entscheiden wollen. Es liegt deshalb ein durch Beschwerde anfechtbarer Beschluß und nicht etwa ein irrig als Beschluß bezeichnetes Endurteil vor. Gegen die Zulässigkeit der frist- und formgerecht eingelegten Beschwerde bestehen deshalb keine Bedenken. Die Beschwerde ist auch sachlich begründet. Das ganze Verfahren leidet an einem wesentlichen Mangel. Da die sachliche und örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts für die einstweilige Verfügung gegeben ist, war für ein Verfahren nach § 942 ZPO. kein Raum. (Gaupp-Stein Note 1 zu § 942.) Der Beklagte kann gegen die einstweilige Verfügung Widerspruch erheben und Antrag auf Bestimmung einer Frist zur Erhebung der Klage in der Hauptsache nach §§ 936, 926 ZPO. stellen. Dagegen war der Antrag nach § 942 Abs. 2 Satz 2 ZPO. unzulässig und hätte abgewiesen werden sollen. In dem darauf in Gang gebrachten Verfahren, das die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung zum Gegenstande hatte, durfte ein Antrag des Beklagten nach § 942 Abs. 3 ZPO. nicht zugelassen werden. Die Verhandlung und Entscheidung hätte sich nur mit der Frage der Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung befassen sollen. Es war von Amts wegen zu prüfen, ob ein Fall des § 942 ZPO. überhaupt vorliege. Deshalb hätte sowohl der Antrag der Klägerin, die einstweilige Verfügung für rechtmäßig zu erklären, als der Antrag des Beklagten, sie aufzuheben, als unzulässig durch Endurteil abgewiesen werden müssen (Gaupp-Stein Note 18 zu § 942). Statt dessen hat sich der Erstrichter auf die Entscheidung über den Antrag nach § 942 Abs. 3 ZPO. beschränkt. Das Verfahren, das die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung zum Gegenstand hat, ist deshalb in erster Instanz noch nicht erledigt und es wird Sache der Partei sein, der an der Fortsetzung der Verhandlung gelegen ist, durch Ladung des Gegners zur mündlichen Verhandlung das Verfahren wieder in Gang zu bringen. Die Aufhebung der einstweiligen Verfügung nach § 942 Abs. 3 ZPO. war auch sachlich nicht gerechtfertigt, da die Ladung des Beklagten nach § 231 Abs. 2 ZPO. nachgeholt werden konnte. Als der Beklagte den Antrag nach § 942 Abs. 3 ZPO. stellte, war die Ladung schon nachgeholt und der Antrag ist deshalb von Anfang an unbegründet. (Beschluß vom 1. Oktober 1910, Beschw.-Reg. Nr. 488/10).

2062 Sch.

Aus der Praxis des bayer. Verwaltungsgerichtshofs.

I.

Amtliche Tätigkeit eines Bahnarztes als Ausübung öffentlicher Gewalt (Art. 7 Abs. 2 Satz 1 des VGHG.). Der VGH. hat früher mehrmals ausgesprochen, daß die Abgabe gutachtlicher Aeußerungen durch amtliche Sachverständige unter Umständen Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt sein kann (vgl. amtl. Samml. Bd. 27 S. 90, auch diese Zeitschrift Jahrg. 1906 S. 326). Der VGH. verneinte jedoch die Frage der Notwendigkeit einer Vorentscheidung in einem Falle, in dem ein Bahnarzt ein Gutachten über die Dienstfähigkeit eines unständig angestellten Bahnarbeiters erstattete. Die Entscheidung ist damit begründet, daß ein staatliches Beamtendienstverhältnis nicht vorlag, die Bahnverwaltung also bei der Ernennung und bei der Entlassung des Arbeiters nur die wirtschaftlichen Interessen ihres Betriebes wahrnahm. (Entsch. des I. Senats vom 8. Juli 1910, amtl. Samml. Bd. 31 S. 117 ff.).

2070 — — — n.

II.

Nachträgliche Ausstellung des Verehelichungszeugnisses. (Art. 31 des HeimG.). Für den Fall, daß eine Ehe ohne Erwirkung des distriktspolizeilichen Verehelichungszeugnisses geschlossen wird, spricht der VGH. auch der Ehefrau und ihrer bisherigen Heimatgemeinde das Recht zu, die nachträgliche Ausstellung des Verehelichungszeugnisses zu beantragen, um dadurch die regelmäßige heimatrechtliche Wirkung der Ehe herbeizuführen. (Entsch. des III. Senats vom 23. Mai 1910, amtl. Samml. Bd. 31 S. 120 ff.).

2071

Literatur.

Gerstmeyer, Joh., Wirkl. Legationsrat und vortr. Rat im Reichs-Kolonialamt. Das Schutzgebietsgesetz nebst der Verordnung, betr. die Rechtsverhältnisse im deutschen Schutzgebiet, und dem Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit in Anwendung auf die Schutzgebiete sowie den Ausführungsbestimmungen und ergänzenden Vorschriften. Berlin 1910, J. Guttentag. XXVIII und 280 S. Mk. 3.—.

Bei der natürlichen Raschlebigkeit unserer Kolonialgesetzgebung, die kolonialrechtliche Schriften verhältnismäßig schnell veralten läßt, ist die vorliegende mit kurzen Anmerkungen versehene Textausgabe, die (abgesehen von dem Kolonialbeamtengesetz vom 8. Juni 1910) dem dermaligen Stande der Gesetzgebung entspricht, freudig zu begrüßen. Vorwiegend für die Praxis bestimmt, verschmäht es das Buch doch nicht gelegentlich auch zu Streitfragen mehr theoretischer Natur Stellung zu nehmen. So hat die zu § 19 KonsGG. sich aufdrängende und bislang bestrittene Frage, was unter den „dem bürgerlichen Rechte (bzw. dem Strafrecht) angehörenden Vorschriften der Reichsgesetze" zu verstehen sei, angesichts des § 20 KonsGG. in der Regel keine große praktische Bedeutung. Gleichwohl beweisen auch die Bemerkungen des Verfassers, wie notwendig es für den Gesetzgeber ist, in einem Gesetze, das zudem für ein räumlich sehr weites Gebiet Anwendung findet, wenigstens klar und deutlich zu sagen, was gelten soll. Mit dem in Gegensatz zum Strafrecht gesetzten, seinem Umfang und seiner Tragweite nach nicht einmal feststehenden Begriffe des sog. Verwaltungsstrafrechts, das nach § 19 Nr. 2 KonsGG. in den Konsulargerichtsbezirken und Schutzgebieten nicht gelten soll, läßt sich m. E. nicht gut operieren. — Von Kleinigkeiten abgesehen (S. 229 f. Note 4 a. E. ist z. B. die Dienstanweisung für Kiautschou mit falschem Datum zitiert), bildet das Buch für Praktiker wie Theoretiker ein wohlgeeignetes und zuverlässiges Hilfsmittel. Voraussetzung für seinen dauernden Wert ist allerdings, daß es durch rechtzeitige Nachträge und Neuauflagen mit der Gesetzgebung gleichen Schritt hält.

Doerr.

Stier-Somlo Dr., Professor in Bonn. **Jahrbuch des Verwaltungsrechts**, unter Einschluß des Staatsverfassungs-, Staatskirchen- und Völkerrechts. 5. Jahrgang, 1. und 2. Hälfte. Berlin 1910, Verlag von Franz Vahlen.

Das Jahrbuch erscheint diesmal in zwei Teilen. Am System des Ganzen ist damit nichts geändert. Nach dem erprobten Rezepte wird (in Teil 1) die Literatur des Jahres 1909 auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts in dem früher von mir bei Anzeige dieses Werkes geschilderten Umfange gegeben und sodann (in Teil 2) die Rechtsprechung und die Gesetzgebung des Jahres 1909. Für Bayern ist der Bericht über Rechtsprechung und Gesetzgebung, wie schon seit dem zweiten Jahrgang von Regierungsrat von Sutner in München geliefert. Das Werk kann schon um seiner vortrefflichen Inhaltsangaben oft umfangreicher Monographien nicht warm genug empfohlen werden. Als ein Beispiel verweise ich nur auf die Inhaltsangabe des zweiten Bandes von Ernst von Meier, Französische Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwicklung Preußens im 19. Jahrhundert (S. 109—116) und auf die von Erich Marcks, Bismarck (S. 119—121).

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Deutsche Juristenzeitung Nr. 18. Festnummer zum Juristentage. Verlagsbuchhandlung Otto Liebmann, Berlin. 1. September 1910. Mk. 1.60.

Die DJZ. ist ihrem löblichen Brauche, dem Deutschen Juristentage jeweils zu seiner Tagung eine Festnummer zu überreichen, auch dieses Jahr treu geblieben und hat sie wieder den Problemen gewidmet, die den Juristentag beschäftigten. So haben, um nur einige Beiträge zu erwähnen, Exzellenz Laband zu dem Verlangen nach einem deutschen Reichsverwaltungsgericht, Kahl zu den Strafandrohungen im Vorentwurf eines StrGB., Oertmann zu dem Problem der Ermäßigung der persönlichen Haftung des Schuldners für den Hypothekenausfall, von Schulz zur Frage, ob soziale Schutzvorschriften, in der Art der für die Handlungsgehilfen bestehenden, für Privatangestellte überhaupt zu treffen sind, Stellung genommen. Da der Juristentag heuer sein 50 jähriges Bestehen feierte, bringt die Festnummer an erster Stelle ein Begrüßungswort des Justizministers a. D. Exzellenz Klein und Erinnerungen von Exzellenz Stölzel an Jhering und den Juristentag. Aus der sonstigen Fülle des Inhalts sei nur erwähnt, daß Hachenburg RG. 72 bespricht.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Jahrbuch des Deutschen Rechtes. Unter Mitwirkung zahlreicher und namhafter Juristen in Verbindung mit **Dr. A. Brückmann**, Rechtsanwalt am Kammergericht, und **Dr. Th. Olshausen**, Landrichter in Potsdam, herausgegeben von **Dr. Hugo Neumann**, Justizrat, Rechtsanwalt am Kammergericht und Notar. 8. Jahrgang (1909). Berlin 1910. Verlag von Franz Vahlen.

Dieses Jahr hat uns zunächst in einem starken Bande von dem regelmäßigen Umfang der letzten Bände des Jahrbuchs ein Register zu den Jahrgängen 1—7 gebracht. Dadurch wird uns die Benutzung der sieben Jahrgänge ganz erheblich erleichtert. In dem neuen Jahrgang fällt der umfassende Bericht über das

erst seit dem 1. Januar 1910 in Kraft stehende Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag ins Gewicht: S. 1031—1151. Es sind darin die vorhandenen Rechtssätze, die bisherigen Ergebnisse, wie sie vor allem die Rechtsprechung des 7. ZS. des Reichsgerichts gezeitigt hatte, namentlich aus den drei letzten Jahren, zu den einzelnen Vorschriften des Gesetzes derart in Beziehung gebracht, daß dieser Bericht den Wert eines selbständigen Kommentars gewinnt.

Jena. Rechtsanwalt Dr. Böckel.

Rüdorff, Dr. H. Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. 23. Aufl. bearb. von Prof. Dr. F. von Liszt und Privatdozent Dr. E. Delaquis. XV, 477 S. Berlin 1910. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Gbd. Mk. 1.80.

Die allgemein beliebte Rüdorffsche Textausgabe hat durch von Liszt und Delaquis eine völlige Umarbeitung erfahren. Was hierbei auf das Konto des einen und was auf das des anderen der beiden neuen Herausgeber zu setzen ist, wird leider verschwiegen. Die Anmerkungen sind nach dem Muster anderer Textausgaben übersichtlich geordnet und durch besondere Bezeichnungen an die zu erläuternden Worte des Gesetzes angegliedert. Der Inhalt der Erläuterungen ist dem neuesten Stande der Wissenschaft und Praxis gemäß so gestaltet, daß sie dem Studierenden wie dem Praktiker eine allgemeine Uebersicht bieten. Auf die gangbarsten Lehr- und Handbücher ist bei den einzelnen Abschnitten fortlaufend verwiesen; die wichtigsten Streitfragen sind hervorgehoben, wobei unter den Kommentaren der Franksche zum Führer genommen wurde. Die amtliche Rechtschreibung ist auch im Gesetzestext angewendet. Den einzelnen Paragraphen sind der Uebersichtlichkeit halber kurze Ueberschriften vorangestellt. Die bisher anhangsweise abgedruckten Reichsstrafnebengesetze sind nicht mehr aufgenommen; dafür ist der Entwurf der kleinen Strafgesetznovelle abgedruckt, der immer noch auf Annahme wartet. Von Kleinigkeiten abgesehen (zu § 369 Nr. 2 StGB. hätte beispielsweise die Maß- und GewichtsO. vom 30. Mai 1908 erwähnt werden müssen), ist die neue Auflage als wesentlich verbessert rückhaltlos anzuerkennen.

Doerr.

Romen Dr. jur. E., Wirkl. Geh. Kriegsgerichtsrat, und **Dr. jur. C. Rissom**, Kriegsgerichtsrat, Die Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898 nebst dem Einführungsgesetz. Unter Benützung der amtl. Quellen der Literatur und der Rechtsprechung. Mit einem Anhang, enth. die Reichsgesetze, betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Verhaftung und Bestrafung. 967 S. Berlin 1910. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 6.—.

Die Ausgabe ist insbesondere wegen der sorgfältigen Verwertung der Rechtsprechung des Reichsmilitärgerichts und der sog. Prüfungsergebnisse zu empfehlen. Diese stehen den Justizbehörden in der Regel nicht zur Verfügung; sie enthalten aber sehr viel, was auch bei der Anwendung der bürgerlichen Straf- und Strafprozeßgesetze Beachtung verdient.

— d —

Goldschmidt, Dr. J., Universitätsprofessor in Berlin. Ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb Ein Beitrag zur Lehre von den Vollstreckungsgrundlagen. (VIII, 84 S.), München 1910. C. H. Becksche Verlagsbuchh. (Oskar Beck). Mk. 4.—.

Der Verfasser untersucht die in der letzten Zeit vielfach erörterte Frage, wie „Widerrechtlichkeit" einer ordnungsgemäß auf Grund der Vorschriften des Zivilprozeßrechts vorgenommenen Zwangsvollstreckung möglich ist. Dabei werden eine Reihe theoretischer Grundfragen des Prozeßrechts, vor allem die Lehre vom „publizistischen Rechtsschutzanspruch" gestreift. Die Schrift geht von dem Gedanken aus, daß eine Handlung nicht gleichzeitig rechtmäßig und rechtswidrig sein kann. Sie lehnt deshalb insbesondere die Theorien ab, die die Schadensersatzpflicht des materiell zu Unrecht vollstreckenden Gläubigers damit erklären wollen, daß die Vollstreckung zwar publizistisch rechtmäßig, privatrechtlich aber rechtswidrig sei, oder die zwischen formal rechtmäßigem und sachlich rechtswidrigem Vollstreckungsbetrieb unterscheiden wollen. Der Verfasser findet die Lösung des Problems darin, daß der Vollstreckungstitel nur die Bedeutung „eines bindenden Dienstbefehls" an die Vollstreckungsorgane habe; die Handlungen der Vollstreckungsbeamten seien deshalb auch bei materiell ungerechtfertigter Vollstreckung doch rechtmäßig, der Vollstreckungsbetrieb durch den Gläubiger aber sei beim Mangel einer privatrechtlichen Grundlage schlechthin unberechtigt und rechtswidrig.

von der Pfordten.

Delius Dr. H., Kammergerichtsrat, Die Beamtenhaftpflichtgesetze des Reichs und der Bundesstaaten. 2. vermehrte und verbesserte Auflage. XVI, 463 Seiten. Berlin 1909. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 3.50.

Man wird nicht gerade behaupten können, daß die Haftung der Beamten und des Staats für die Beamten im BGB. besonders übersichtlich und einfach geregelt sei; es ist erstaunlich, welche Fülle streitiger Fragen im letzten Jahrzehnt auf diesem Gebiete zu lösen war. Die Rechtsprechung ließ mitunter auch Schwankungen erkennen, so z. B. bei der Feststellung des Begriffes „verfassungsmäßiger Vertreter". Eine systematische auch das Landesrecht berücksichtigende Darstellung, wie sie Delius gibt, kann daher dem Praktiker nur willkommen sein, zumal da der Verfasser ein selbständiges Urteil auch gegenüber den Erkenntnissen der höchsten Gerichtshöfe zeigt.

von der Pfordten.

Fürst Dr. R. und **Roth Dr. A.**, Rechtsanwälte in Heidelberg, Gebührenordnung für Rechtsanwälte in der Fassung vom 22. Mai 1898 mit den Abänderungen der Novellen vom 1. Juni 1909 und vom 22. Mai 1910. VIII und 360 S. Mannheim und Leipzig 1910. J. Bensheimer.

Die vorliegende Handausgabe ist für die Bedürfnisse des täglichen Gebrauchs in der Praxis berechnet und geeignet, da die ziemlich eingehenden Erläuterungen die Ergebnisse der Rechtslehre und Rechtsprechung in übersichtlicher Weise berücksichtigen und zu den meisten der gerade auf dem hier fraglichen Rechtsgebiet ungemein zahlreichen Streitfragen kurz Stellung nehmen. Im Anschluß an § 95 sind auch die Uebergangsfragen und -Vorschriften erörtert. Die wichtigsten angeführten Vorschriften des GKG. und der ZPO. sind in den Anmerkungen abgedruckt. Der Anhang enthält die Kaiserliche Verordnung betr. die Gebühren der Rechtsanwälte vor den Schiedsgerichten und dem Reichsversicherungsamt sowie die landesgesetzlichen Gebührenvorschriften für Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen und Elsaß-Lothringen, dann die einschlägigen Teile der beiden Novellen vom 1. Juni 1909 und vom 22. Mai 1910 und drei Tabellen, endlich ein umfangreiches Sachregister. Für eine künftige Auflage dürfte es sich empfehlen, wegen der Auslegung der Vorschriften über den Wert des Streitgegenstandes nicht auf ein anderes Werk zu verweisen, sondern die notwendigen Erläuterungen dem vorliegenden Buch einzuverleiben.

Nürnberg. Justizrat Merzbacher.

Schanz Heinrich, Dr. jur. et rer. pol., Amtsrichter in München. **Die Zwangshypothek.** Forschungen zu ihrer Geschichte und Theorie. Erstes Heft. 228 S. München und Berlin 1910. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Brosch. 6.50 Mk.

Der Verfasser stellt die Zwangshypothek in ihren geschichtlichen Grundlagen und in ihrem dogmatischen Aufbau dar. Im 1. Abschnitt des vorliegenden I. Heftes gibt er zunächst die geschichtliche Entwicklung der Hypothek in Frankreich selbst; an der Hand eines außergewöhnlich umfangreichen, oft schwer zu beschaffenden, jedoch ebenso zuverlässigen Materials legt er dar, wie aus einer stufenweisen Fortbildung des altrechtlichen Satzes, demzufolge eine jede einen Schuldvertrag enthaltende Notariatsurkunde die Liegenschaften des Schuldners mit einem Generalpfandrechte belastet, allmählich das Institut der hypothèque judiciaire entsteht, die schließlich im code civile ihre Regelung gefunden hat. In eingehender Weise behandelt er die Reformbewegung um die Mitte des 19. Jahrhunderts, die mit dem Transkriptionsgesetz vom 23. März 1855 abschließt, und die Reformversuche der neuesten Zeit, insbesondere den Gesetzentwurf des Just.-Min. Darlan vom Jahre 1896, der die gerichtliche Hypothek vollständig beseitigen wollte, aber so lebhaften Widerspruch fand, daß die Reform heute noch aussteht. Im 2. Abschnitt bespricht Schanz die Entwicklung der Zwangshypothek im französischen Rechtsgebiet außerhalb Frankreichs, zunächst in Holland, Belgien, Luxemburg, Italien, in der Schweiz und in Russisch-Polen, dann in mehreren außereuropäischen Ländern; er wendet sich schließlich in sehr interessanten Ausführungen der Entwicklung dieses Rechtsgebildes in den deutschen Ländern des französischen Rechtsgebiets zu, die einmal durch den Erlaß der Reichszivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877, dann durch die in Angriff genommene Ausarbeitung eines Bürgerlichen Gesetzbuchs wesentlich beeinflußt wurde. In einer Schlußbetrachtung faßt er das Ergebnis seiner Studien zusammen; aus der Tatsache, daß Holland, Belgien und die Schweiz die Zwangshypothek aus ihren Gesetzgebungen verbannt haben, schließt er, daß sie nicht als eine notwendige Erscheinungsform des Rechtslebens angesehen werden kann; doch verkennt er nicht, daß das zähe Festhalten, dem wir in großen Teilen des französischen Rechtsgebiets begegnen, zur Genüge auch wieder die unschätzbaren Vorzüge dieses vielumstrittenen Rechtsinstituts für die Praxis beweist.

Von besonderem Interesse ist die Feststellung, daß auch die Mittel, mit denen die deutsche Reichsgesetzgebung den Auswüchsen der Zwangshypothek entgegengetreten ist (Ausschluß aller geringfügigen Forderungen und Ausschluß des Vollstreckungsbefehls), französischen Ursprungs sind und auf französischem Rechtsboden bereits teilweise Anwendung gefunden haben, daß ihnen dort jedoch nur eine untergeordnete Bedeutung zukommt, weil der Schwerpunkt der Reform im französischen Rechtsgebiete in der Verbesserung des gesamten Hypothekenwesens und in der Beseitigung der ungünstigen Folgen liegt, welche die Beschränkung des Konkursverfahrens auf Kaufleute gezeitigt hat. Schanz glaubt, daß die Beseitigung der einer gesunden Reform entgegenstehenden Schwierigkeiten im französischen Rechtsgebiet nur dadurch ermöglicht werden kann, daß durch Einführung des Grundbuchsystems für eine genügende Klarstellung der Eigentums- und Belastungsverhältnisse hinsichtlich aller Grundstücke gesorgt wird; mit Recht verweist er gegenüber der in Frankreich vertretenen Meinung, daß der Einrichtung eines Grundbuchs die starke Parzellierung des Grundbesitzes entgegenstehe, auf unsere Verhältnisse in Deutschland, insbesondere in den Rheinlanden und in Franken. Dagegen kann ihm nicht beigepflichtet werden, wenn er mit Rücksicht auf die Zersplitterung des Grundbesitzes die Einrichtung des Grundbuchs nach dem Personalfoliensystem empfiehlt. Die auf dem Realfoliensystem beruhende, seit Jahren geordnete Hypothekenbuchführung in Franken, die zwar erst seit 1. Oktober l. J. in die Grundbuchführung übergeleitet ist, sich von dieser aber seit mehreren Jahren tatsächlich in nichts mehr unterschieden hat, berechtigt uns, das Realfolium auch für Gebiete mit stark parzelliertem Grundbesitz und lebhaftestem Güterverkehr als das geeignetste System anzuerkennen, während die aus der Pfalz kommenden Klagen die Brauchbarkeit des dort eingeführten Personalfoliensystems doch als sehr zweifelhaft erscheinen lassen.

Wenn das vorliegende erste Heft des Schanz'schen Buches auch nur vom rechtsgeschichtlichen Standpunkt aus besonderes Interesse bietet, wird doch auch der in der Praxis stehende Jurist die äußerst anregend und fließend geschriebene Arbeit mit Genuß lesen und nur mit größter Befriedigung aus der Hand legen. Mit Spannung darf man der Fortsetzung des Werkes entgegensehen, die sich mit der geschichtlichen Entwicklung und Verbreitung der Zwangshypothek des deutschen Rechts sowie ihrer materiellen und formellen Regelung im geltenden Rechte befassen soll.

Oberstlandesgerichtsrat H. Schmitt.

Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch. VIII. Aufl. bearbeitet von **Heinrich Könige**, Reichsgerichtsrat, **Dr. Josef Stranz**, Justizrat in Berlin und **Albert Pinner**, Justizrat in Berlin. **Nachtrag betreffend die Börsentermingsgeschäfte, die handelsrechtlichen Lieferungsgeschäfte und die Differenzgeschäfte** nach dem Gesetz betr. Aenderung des Börsengesetzes vom 8. Mai 1908 und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 762, 764). 83 S. Berlin 1909, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Mk. 1.80.

Der Nachtrag enthält als Exkurs zu § 376 HGB. zusammengefaßte Erläuterungen zu den Vorschriften des Börsengesetzes über erlaubte Börsentermingeschäfte (§§ 50 bis 62 des Börsengesetzes), verbotene Börsentermingeschäfte (§§ 63 bis 66, 69, 70) und Lieferungsgeschäfte in Getreide und Erzeugnissen der Getreidemüllerei (§§ 67, 68), ferner Ausführungen über die Differenzgeschäfte (Spielgeschäfte) und in den Schlußbemerkungen insbesondere eine Darstellung des Uebergangsrechts. Die Form der Erläuterung ist die im Hauptwerk übliche systematische Gliederung des Stoffes.

Cuno, Dr. jur. W., Regierungsassessor. **Das Wechselstempelgesetz** vom 15. Juli 1909 nebst den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats. Textausgabe mit Erläuterungen und Sachregister. 2. Auflage. XII, 82 S. Leipzig 1909, C. L. Hirschfeld. Geb. Mk. 1.—.

Die Erläuterungen sind kurz gefaßt, enthalten aber in geschickter Darstellung das Wesentliche.

— F. —

Daude, Dr. Paul, Geh. Regierungsrat. **Die Reichsgesetze über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst und das Verlagsrecht** vom 19. Juni 1901. In der Fassung des Gesetzes vom 22. Mai 1910 zur Ausführung der revidierten Berner Uebereinkunft vom 13. November 1908. VIII, 293 S. Berlin 1910, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Mk. 6.—.

Ein kurz gefaßter, vortrefflicher Handkommentar.

——— n.

Jehle, E., Rechtsanwalt in Stuttgart. **Scheckgesetz** vom 1. März 1908 nebst den Verordnungen über den Post- und Sparkassenscheckverkehr, sowie den gesetzlichen Bestimmungen über den Scheckstempel.

Mit Anmerkungen, 5 Anlagen, sowie einem ausführlichen Sachregister. VIII, 162 S. Leipzig 1909, C. L. Hirschfeld. Geb. Mk. 2.—.

Das Scheckgesetz ist in zahllosen Ausgaben behandelt worden. Ein Bedürfnis dafür bestand wohl kaum; die Scheckprozesse waren bisher wenig zahlreich. Die Ausgabe steht hinter ihren Vorgängerinnen nicht zurück, zeichnet sich aber auch gerade nicht durch besondere Eigenart aus. — F. —

Pinner, A., Justizrat, Rechtsanwalt in Berlin und Dr. **E. Eyck**, Rechtsanwalt in Berlin. Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909. 2. Auflage des Kommentars zum UWG. vom 27. Mai 1896 von Justizrat **Albert Pinner**. XVI, 210 S. Berlin 1910, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Brosch. Mk. 5.50.

Der sehr selbständige und gründliche Kommentar bedarf keiner weiteren Empfehlung; er genießt in der Rechtsprechung schon seit dem ersten Erscheinen wohlverdientes Ansehen. — f —

Hoffmann, J., Oberverwaltungsgerichtsrat. Reichsgesetz betr. die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894. Mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. 3. vermehrte und verbesserte Auflage besorgt von Landgerichtsrat **Dr. E. Wilke** in Berlin. 103 S. Berlin 1910, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Geb. Mk. 1.20.

Ein sehr brauchbarer kleiner Handkommentar; die Einleitung könnte vielleicht noch durch eine kurze systematische Darstellung des Gesetzesinhalts erweitert werden. — f —

Freitag, H., Handwerkskammersekretär und **F. Haubensack**, Amtsgerichtssekretär. Reichsgesetz über die Sicherung der Bauforderungen vom 1. Juni 1909. Mit Einleitung, Erläuterungen und ausführlichem Sachregister. XVI, 68 S. Tübingen 1909, A. & S. Weil.

Die Erläuterungen sind m. E. etwas zu dürftig, als daß sie eine nennenswerte Unterstützung bei der Anwendung des verzwickten Gesetzes bieten könnten.

von der Pfordten.

Schneider, Dr. jur. Manfred, Die Fürsorgeerziehung Minderjähriger in Württemberg. Mit dem Text des Gesetzes vom $\frac{\text{29. Dezember 1899}}{\text{11. November 1905}}$ und der Vollzugsverfügung vom 14. Februar 1900. 128 S. Stuttgart 1909, J. B. Metzler'sche Buchhandlung. Mk. 2.20.

Eine systematische Darstellung des württembergischen Rechts und seines Verhältnisses zum Reichsrecht. Bemerkenswert sind die ziemlich skeptischen Aeußerungen des Verfassers über den Erfolg der Fürsorgeerziehung S. 64 ff. Es scheint, daß man in Württemberg bei der Unterbringung der Zwangszöglinge auf die gleichen Schwierigkeiten stößt, wie in Bayern. — f —

Heinsheimer, Dr. Karl, Professor in Heidelberg. Praktische Uebungen im Deutschen Recht. Für den akademischen Gebrauch und zum Selbststudium. VI, 114 S. Berlin 1909, Otto Liebmann. Kart. Mk. 2.60.

105 aus dem Leben gegriffene Fälle. Die Sammlung läßt sich auch für die Vorbereitung zum Staatskonkurs verwenden.

Notizen.

Die neuen Dienstvorschriften für die Staatsanwaltschaft vom 29. Oktober 1910 (JMBl. S. 931 ff.) regeln den staatsanwaltschaftlichen Dienst in den Grundzügen. Zahlreiche, namentlich die wichtigsten der im Laufe der Jahre an die Staatsanwälte ergangenen Anordnungen über Einzelfragen sind in der Weise eingearbeitet, daß an den entsprechenden Stellen unter kurzer Angabe ihres Inhalts auf sie verwiesen ist. So sind die neuen Dienstvorschriften geeignet, den Staatsanwälten einen zuverlässigen Ueberblick über die Rechte und Pflichten ihres Amtes zu geben.

Der erste Teil (§§ 1—27) behandelt die Einrichtung und die allgemeinen Dienstverhältnisse der Staatsanwaltschaft, der 2. Teil ihre Geschäftsaufgabe im einzelnen. Nach einer Vorbemerkung in § 28 sind in den §§ 29—32 die wichtigsten staatsanwaltschaftlichen Geschäfte außerhalb des Gebiets der Strafrechtspflege zusammengestellt. Die §§ 33—79 regeln sodann die Tätigkeit des Staatsanwalts innerhalb des Gebiets der Strafrechtspflege, wobei sich die Gliederung des Stoffs an die einzelnen Abschnitte des Strafverfahrens anlehnt. § 80 sieht den Erlaß von Geschäftsordnungen für den inneren Dienstverkehr der landgerichtlichen Staatsanwaltschaften vor. Nach § 81 treten die neuen Dienstvorschriften an Stelle der völlig veralteten Dienstesvorschriften für die Staatsanwälte in den Landesteilen diesseits des Rheins vom 20. Juni 1862 am 1. Dezember 1910 in Kraft.

Leitender Grundsatz für die Besorgung der staatsanwaltschaftlichen Geschäfte ist, daß sie einheitlich in der raschesten, einfachsten und zweckmäßigsten Weise zu erfolgen hat (§§ 10, 16). Im Interesse einer einheitlichen Geschäftsbehandlung sind den Vorständen der Staatsanwaltschaften weitgehende dienstaufsichtliche Befugnisse übertragen (§§ 9—13, 22, 24, 25). Den Oberstaatsanwälten sind regelmäßige Besichtigungen der Staatsanwaltschaften ihres Bezirks (§ 22) und Erstattung kurz gefaßter Jahresberichte an das Staatsministerium der Justiz (§ 23 I) zur Pflicht gemacht. Sie können zu Beratungen über grundsätzliche Fragen zusammenberufen werden (§ 23 II). Auf eine Geschäftsvereinfachung, Vermeidung unnötigen Schreibwerks, knappe, aber auch klare, an den allgemeinen Sprachgebrauch sich anschließende Schreibweise ist großes Gewicht gelegt. Besonders ist betont, daß die Anklageschriften in vielen Fällen kurz sein können, in allen Fällen sich der Weitschweifigkeit enthalten sollen (§ 59 III). Für die Bescheidung des Antragstellers im Falle der Einstellung des Strafverfahrens (StPO. § 169) ist hervorgehoben, daß bei Fassung des Schreibens dem Verständnisvermögen des Empfängers Rechnung zu tragen ist (§ 49). Den Amtsvorständen wird zu ihrer Entlastung gestattet, die Zeichnung rein formaler Verfügungen und Schreiben nach auswärts einem untergebenen Staatsanwalt oder einem Gerichtsschreiber zu übertragen (§ 11 II). Die Berichterstattung über besonders wichtige Fälle ist erheblich eingeschränkt (§ 43).

Für seine Hauptaufgabe, die Behandlung der Strafsachen, sind dem Staatsanwalt tunlichst vollständige Erforschung der Wahrheit, strengste Unbefangenheit und Sachlichkeit, entschiedenes, zielbewußtes Vorgehen zur Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs, aber auch weitgehende Rücksichtnahme auf schutzwürdige Privatinteressen als Richtlinien vorgezeichnet. In jeder Lage des Verfahrens hat er auch den entlastenden Umständen und der Erhebung des Entlastungsbeweises gebührende Beachtung zu schenken (§§ 33 III, 57 II, 66 I). Anlaß zum Antrag auf Voruntersuchung kann auch die Rücksicht auf die Verteidigung des Beschuldigten sein (§ 55 I). Hat der Staatsanwalt die Ueberzeugung gewonnen, daß eine

strafbare Handlung begangen wurde, so hat er mit allen gesetzlichen Mitteln dafür zu sorgen, daß der Schuldige die verdiente Strafe erleidet (§ 33 III). Auf einzelne Hilfsmittel des modernen Erkennungsdienstes (Photographie, Fingerabdruckverfahren, Verbrecheralbum, Zigeunerbuch) wird besonders verwiesen (§§ 39 VI, 41 I). Das Strafverfahren ist tunlichst zu beschleunigen, da auf die Tat rasch die Strafe folgen soll und jede langsame Behandlung die Zuverlässigkeit der tatsächlichen Feststellungen gefährdet (§ 33 IV). Sobald aber der Staatsanwalt die Ueberzeugung erlangt hat, daß der ursprüngliche Verdacht nicht begründet ist oder weitere Erhebungen aussichtslos sind, hat er von der Strafverfolgung abzustehen (§ 33 III). Die Anklageschrift soll er nur einreichen, wenn die Sache aufgeklärt und die Verurteilung des Beschuldigten zu erwarten ist (§ 59 I). Erachtet er nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung die Verurteilung des Angeklagten nicht für angezeigt, so hat er auf die der Anklage entgegenstehenden tatsächlichen oder rechtlichen Bedenken aufmerksam zu machen und die Einstellung des Verfahrens oder die Freisprechung, wenn die besonderen Umstände des einzelnen Falles es erheischen, auch die Ueberbürdung der dem Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen auf die Staatskasse zu beantragen (§ 67 V). Auf der anderen Seite ist es dem Staatsanwalt aber auch zur Pflicht gemacht, bei der Frage des Strafmaßes nach Maßgabe aller Umstände des einzelnen Falles diejenige Strenge walten zu lassen, die das Gesetz kraft des von ihm aufgestellten Strafrahmens angewendet wissen will, sich die Schutzbedürftigkeit des verletzten Rechtsguts vor Auge zu halten und namentlich auf eine empfindliche Bestrafung von rohen und unsittlichen Handlungen, Kindermißhandlungen und Nahrungsmittelfälschungen hinzuwirken (§ 67 III). Rechtsmittel soll der Staatsanwalt nur einlegen, wenn es aus sachlichen Gründen veranlaßt ist (§ 68 I). Von der Einlegung eines Rechtsmittels gegen ein Urteil ist abzusehen, wenn darin zwar gegen einen Rechtssatz verstoßen, die Entscheidung selbst aber als zutreffend und der Lage des Falles entsprechend anzusehen ist (§ 68 III). Zur Erzielung eines höheren Strafmaßes soll ein Rechtsmittel nur beim Vorliegen eines öffentlichen Interesses eingelegt werden. Ein derartiges Interesse kann namentlich bei der Verfolgung der erwähnten, eine besonders strenge Ahndung erfordernden Handlungen gegeben sein (§ 68 II). Bei der Prüfung der formellen Zulässigkeit eines vom Angeklagten eingelegten Rechtsmittels soll der Staatsanwalt im Zweifel zu Gunsten des Beschwerdeführers eintreten (§ 70). Die Strafvollstreckung ist rasch und nachdrücklich durchzuführen. Die Ablieferung an den Strafort darf nicht grundlos verzögert werden (§ 78).

Zahlreich sind die Vorschriften, welche den Schutz von Privatinteressen bezwecken. In der Stellung von Anträgen auf Erlassung eines Haftbefehls oder auf Verlängerung der Haftfrist haben sich die Staatsanwälte die Beschränkung aufzuerlegen, die nach den Umständen das einzelnen Falles möglich ist (§ 33 VI). Haftsachen sind mit besonderer Beschleunigung zu behandeln (§ 33 V). Stellt sich in der Hauptverhandlung heraus, daß die Untersuchungshaft nicht oder nicht in der vollen Dauer notwendig war, so ist ihre weitgehende Anrechnung auf die Strafe zu beantragen (§ 67 IV). Die Anwendung der Zeugniszwangshaft soll der Staatsanwalt nur in Betracht ziehen, wenn die Schwere des Mittels zur Wichtigkeit des erstrebten Zwecks in richtigem Verhältnis steht (§ 13 I). Bei Vorladung des Beschuldigten im vorbereitenden Verfahren ist eine schonende Form zu wählen (§ 39 I); seine Benachrichtigung von der Einstellung des Verfahrens hat, wenn nicht zu Protokoll, durch verschlossenes Schreiben zu geschehen (§ 47 I). Angehörige des Beschuldigten darf der Staatsanwalt nur nach Belehrung über ihr Recht zur Zeugnisverweigerung vernehmen (§ 39 I). In der Hauptverhandlung soll er dazu beitragen, daß jede durch die Zwecke des Strafverfahrens nicht unbedingt veranlaßte Bloßstellung beteiligter oder gar unbeteiligter Personen, namentlich auch durch Ermittelung von Bestrafungen, vermieden wird (§ 66 II). Ob der Staatsanwalt im Wiederaufnahmeverfahren in den Wegfall der Hauptverhandlung willigen soll, ist auch davon abhängig gemacht, daß berechtigte Interessen des Verurteilten dadurch nicht verletzt werden (§ 77 II).

Die Bekanntmachung vom 27. Oktober 1910, die Unterbrechung der Verjährung der Strafverfolgung und der Strafvollstreckung betr. (JMBl. S. 911) entspricht im wesentlichen der autographierten Entschließung vom 5. November 1907 Nr. 42350, welche auf Seite 500 des 3. Jahrgangs dieser Zeitschrift besprochen wurde. Gleich dieser steht sie, wie am Eingang ausdrücklich betont ist, auf dem Standpunkt, daß die Unterbrechung der Verjährung nicht zur Regel gemacht werden darf. Soweit die Unterbrechung nicht durch ordnungsmäßige Behandlung der Strafsachen ohne weiteres herbeigeführt wird, soll sie nur erfolgen, wenn ausnahmsweise das öffentliche Interesse es erheischt.

Die Bekanntmachung vom 27. Oktober 1910 ist fortan für die Stellungnahme der Justizbehörden zur Frage der Unterbrechung der Verjährung allein maßgebend. Alle älteren Vorschriften sind aufgehoben. Namentlich ist nun auch der Abschnitt C der autographierten Entschließung vom 18. März 1900 Nr. 7176 außer Kraft gesetzt, der bestimmte Maßnahmen zur Herbeiführung der rechtzeitigen Unterbrechung der Verjährung (Vormerkungsbogen, Verjährungsverzeichnis nebst Mahnbetriebskalender) vorschrieb. Jetzt ist auch nach dieser Richtung das pflichtgemäße Ermessen der Justizbehörden nicht mehr eingeschränkt.

Sprachecke
des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

Die Gefahr war eine große. Eine schlimme Unart ist der Zusatz des unbestimmten Geschlechtsworts vor Eigenschaftswörtern, die in der Satzaussage stehen. Beispiele: 1. „Die Gefahr war eine große", als wenn „groß" nicht genügte. 2. „Die Schreibweise war eine schwankende" — ja doch, sie schwankt. 3. „Der Stand der Reben ist ein befriedigender." 4. „Der Vorfall war ein unerhörter." 5. „Der Sonntag war ein ganz kritischer für unser Dorf." 6. „Der Verkehr war ein ganz enormer und der Durst ein ungewöhnlich großer." 7. „Der Schaden an Obst ist ein bedeutender." 8. „Die Finanzlage soll eine schwierige sein." 9. „Der Fremdenverkehr ist ein sehr reger." 10. „Die Aussichten sind keine günstigen." Unsere Zeit verlangt doch sonst überall Kürze, woher und weshalb denn diese schleppende Sprache? — Richtig ist diese Fügung nur, wo die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe oder Klasse bezeichnet werden soll, z. B.: Dieser Winkel ist ein rechter, jener ein stumpfer.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.

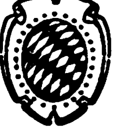


Nr. 24. München, den 15. Dezember 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Die neuen Vorschriften über die Vorbedingungen für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst.

Von **Dr. Gustav Müller**, I. Staatsanwalt im Staatsministerium der Justiz.

(Schluß.)

Die mündliche Prüfung geht folgendermaßen vor sich:

Die Vorsitzenden der Ausschüsse für die mündliche Prüfung erhalten die nötige Zahl an Abdrucken der Aufgaben, die für die mündliche Prüfung zu verwenden sind (§ 143 d. Bek.).

Während der Abhaltung der schriftlichen Prüfung, am zweckmäßigsten wohl sofort nach deren Beginn, bestimmt der Vorsitzende des Ausschusses für die mündliche Prüfung und, wenn an einem Prüfungsorte mehrere Ausschüsse gebildet sind, der rangälteste Vorsitzende die Reihenfolge, in der die Prüflinge mündlich zu prüfen sind, durch das Los. Das Verzeichnis der Prüflinge erhält er von der Regierung, Kammer des Innern, des Prüfungsorts. Sind an einem Prüfungsorte mehrere Ausschüsse gebildet, so werden die Prüflinge nach der durch das Los bestimmten Reihenfolge in der Zahl nach möglichst gleich große Gruppen eingeteilt. Jede Gruppe wird durch das Los einem Ausschusse zugewiesen. Die Prüflinge werden in der durch das Los bestimmten Reihenfolge von dem Ausschusse, dem sie zugewiesen sind, geprüft (§ 144 Abs. II—III d. Bek.). Sind z. B. an einem Prüfungsorte zwei Ausschüsse gebildet und 100 Rechtspraktikanten zu prüfen, so wird zunächst und vor der Verteilung der Prüflinge auf die Ausschüsse die Reihenfolge der Prüflinge durch das Los bestimmt; sodann entscheidet das Los, von welchem Ausschusse die Prüflinge mit den Nummern 1—50 und von welchem Ausschusse die Prüflinge mit den Nummern 51—100 zu prüfen sind. Jeder Ausschuß prüft sodann die Prüflinge nach der Reihenfolge ihrer Nummern innerhalb der Gruppe, der sie zugewiesen sind. Von der durch das Los bestimmten Verteilung und Reihenfolge darf nur abgewichen werden, wenn triftige Gründe vorliegen (§ 144 Abs. IV d. Bek.).

Nach der Bestimmung der Reihenfolge der Prüflinge für die Ablegung der mündlichen Prüfung und nach der Verteilung der Prüflinge auf die einzelnen Ausschüsse bestimmt der Vorsitzende des Ausschusses, vor dem die mündliche Prüfung abzulegen ist, jedem Prüflinge Zeit und Ort der mündlichen Prüfung. Die Bestimmung wird dem Prüflinge gegen Empfangsbestätigung schriftlich ausgehändigt. Die Aushändigung kann während der zweiten Abteilung der schriftlichen Prüfung durch Vermittelung des Ausschusses für die Abhaltung dieser Prüfung erfolgen (§ 144 Abs. V d. Bek.).

Die Räume für die Abhaltung der mündlichen Prüfung werden nach näherer Anweisung der Ministerien in den Gerichtsgebäuden oder in den Regierungsgebäuden der Prüfungsorte bereit gestellt werden.

Die Vorsitzenden der Ausschüsse für die mündliche Prüfung bestimmen für jeden Tag der mündlichen Prüfung ein Mitglied des Ausschusses oder einen Stellvertreter zur Entgegennahme der Gestellungsmeldungen der Prüflinge und zur Beaufsichtigung der Prüflinge während der Vorbereitung des Vortrags (§ 144 Abs. VI d. Bek.).

Da die Prüflinge zur Vorbereitung des mündlichen Vortrags eine Frist von einer Stunde erhalten und sich demgemäß eine Stunde vor dem Beginne der mündlichen Prüfung bei dem vom Vorsitzenden des Prüfungsausschusses zur Entgegennahme der Gestellungsmeldung bestimmten Beamten zu melden haben (§ 146 Abs. I, II d. Bek.), dürfte es zweckmäßig sein, in der dem Prüfling auszuhändigenden Bestimmung von Zeit und Ort der mündlichen Prüfung zugleich den Zeitpunkt anzugeben, in dem der Prüfling sich einzufinden und zu melden hat.

Nach der Gestellungsmeldung des Prüflings wird die Aufgabe, über deren Gegenstand er vorzutragen hat, durch das Los bestimmt. Der Prüfling zieht das Los in Gegenwart des Be-

amten, der vom Vorsitzenden des Prüfungsausschusses zur Entgegennahme der Gestellungsmeldung und zur Beaufsichtigung der Prüflinge während der Vorbereitung des Vortrags bestimmt ist. Dem Prüflinge wird ein Abdruck der ausgelosten Aufgabe ausgehändigt. Von der Uebergabe des Abdrucks bis zum Beginne der mündlichen Prüfung ist der Prüfling in einem von dem Prüfungsraume gesonderten Raum angemessen zu beaufsichtigen (§ 146 Abs. III, IV d. Bek.).

Nach dem Ablaufe der für die Vorbereitung des Vortrags bestimmten Stunde hat der Prüfling vor dem versammelten Prüfungsausschusse seinen Vortrag zu erstatten.

Die mündliche Prüfung ist nicht öffentlich.

Der Vorsitzende kann den Vortrag des Prüflings auch vor dem Ablaufe von zwanzig Minuten für beendet erklären, wenn er der Ueberzeugung ist, daß schon der bisherige Vortrag ausreicht, um den Prüfling nach dem Zwecke der mündlichen Prüfung beurteilen zu können, oder wenn er an den Prüfling noch Fragen richten will (§ 149 d. Bek.). Der Vorsitzende darf nur solche Fragen an den Prüfling stellen, die zur weiteren Erforschung der Vortragsgabe erforderlich erscheinen. Zu dem gleichen Zwecke können auch die übrigen Mitglieder des Ausschusses nach Maßgabe der Zeit, die noch zur Verfügung steht, Fragen an den Prüfling richten. Die Fragen sollen dem Prüfling insbesondere zur Ergänzung seines Vortrages Gelegenheit geben (§ 150 d. Bek.).

Sofort nach der Beendigung des mündlichen Vortrags ist das Ergebnis der mündlichen Prüfung zu würdigen (§ 48 d. VO.). Die Beschlußfassung ist geheim. Das dem Range nach jüngste Mitglied des Ausschusses stimmt zuerst. Der Vorsitzende stimmt zuletzt. Die Noten, welche die einzelnen Mitglieder des Ausschusses erteilen, werden zusammengerechnet und durch die Zahl drei geteilt. Bei einem Reste von weniger als einhalb wird die nächsthöhere, bei einem Reste von mehr als einhalb die nächsttiefere Note erteilt (§§ 152, 141 Abs. II d. Bek.).

Bei der Würdigung des Ergebnisses der mündlichen Prüfung ist das maßgebende Gewicht darauf zu legen, wie der Prüfling seine Aufgabe nach dem besonderen Zwecke der mündlichen Prüfung gelöst hat. Die Einschätzung der Vortragsgabe des Prüflings ist grundsätzlich die Hauptsache. Persönliche Verhältnisse der Prüflinge, die auf das Prüfungsergebnis ungünstig eingewirkt haben können, z. B. Erkrankung während der Vorbereitung zur Prüfung oder während der Prüfung, Trauerfälle in der Familie usw. dürfen nicht berücksichtigt werden (§§ 151, 140 Abs. IV d. Bek.). Dagegen kann ein Prüfling im Falle einer Krankheit oder des Eintritts anderer zwingender Hindernisse die mündliche Prüfung später als an dem ihm zunächst bestimmten Termin ablegen.

Das Ergebnis der mündlichen Prüfung wird dem Prüflinge von dem Prüfungsausschusse nicht mitgeteilt.

Die Beschlüsse des Ausschusses für die mündliche Prüfung über die Erteilung der Noten werden jeweils sofort nach der Beschlußfassung in eine Uebersicht eingetragen. Jeder Beschluß ist nach der Eintragung in die Uebersicht in dieser von jedem Mitgliede des Prüfungsausschusses sofort zu unterschreiben. Die Uebersichten werden nach Beendigung der mündlichen Prüfung in der Urschrift und in zwei Abschriften mit dem Protokoll über die Abhaltung der mündlichen Prüfung den Staatsministerien der Justiz und des Innern vorgelegt (§§ 154, 155 d. Bek.).

Prüflinge, die sich der mündlichen Prüfung nicht unterziehen, ohne durch einen zwingenden Grund gehindert zu sein, haben die Prüfung nicht mit Erfolg abgelegt (§ 49 Abs. 4 d. VO.).

Wird ein Prüfling durch Krankheit oder andere zwingende Ursachen an der rechtzeitigen Ablegung der mündlichen Prüfung gehindert, so kann er bis zum 1. April des Jahres, das der Ablegung der schriftlichen Prüfung folgt, die mündliche Prüfung nachholen. Er hat die Verhinderung dem Vorsitzenden des Ausschusses für die Abhaltung der mündlichen Prüfung unverzüglich anzuzeigen. Er hat sich ferner sofort nach der Beseitigung des Hindernisses bei dem Vorsitzenden des Prüfungsausschusses zu melden und sich der mündlichen Prüfung nachträglich zu unterziehen. Die Verhinderungsursache und deren Dauer sind nachzuweisen. Im Falle der Krankheit hat dies durch das Zeugnis eines Amtsarztes zu geschehen (§ 153 d. Bek.). Wenn der Prüfling noch über den 1. April hinaus an der Ablegung der mündlichen Prüfung verhindert ist, kann ihm im Wege der Dispensation auch noch später die Ablegung der mündlichen Prüfung gestattet werden.

Für die Art der Beurteilung der schriftlichen Prüfungsarbeiten gelten die gleichen Grundsätze wie bisher (§§ 139, 140 d. Bek.).

Dagegen sind für die Bewertung der schriftlichen Prüfungsarbeiten neue Regeln aufgestellt.

Das Notensystem hat wesentliche Aenderungen erfahren.

Jede schriftliche Prüfungsarbeit und ebenso der mündliche Vortrag sind mit einer der Noten 1, 2, 3, 4, 5, 6 oder 7 zu bewerten. Die Note 1 ist nur für „ausgezeichnete" Leistungen zu erteilen. Mit der Note 2 sind „sehr gute", mit der Note 3 „gute", mit der Note 5 „mittelmäßige" und mit der Note 7 „ungenügende" Leistungen zu würdigen. Leistungen, die zwischen „gut" und „mittelmäßig" liegen, sind mit der Note 4, Leistungen, die zwischen „mittelmäßig" und „ungenügend" liegen, mit der Note 6 zu bewerten. Hat ein Prüfling bei der Bearbeitung einer Aufgabe sich fremder Hilfe oder unerlaubter Hilfsmittel bedient, so ist diese Aufgabe mit der

Note 7 zu würdigen. Haben Prüflinge zusammengearbeitet oder hat ein Prüfling einen anderen unterstützt, so ist beiden Prüflingen für diese Aufgabe die Note 7 zu erteilen. Auch kann durch Ministerialentschließung bestimmt werden, daß solche Prüflinge so anzusehen sind, als ob sie die Prüfung nicht mit Erfolg abgelegt hätten (§ 49 Abs. 1—3 d. VO.).

Vor der Beurteilung der schriftlichen Prüfungsarbeiten haben die dafür bestellten Ausschüsse über die Lösung der Aufgaben Beschluß zu fassen, deren Bearbeitungen ihnen zur Würdigung zugewiesen sind. Eine dem Beschluß entsprechende Bearbeitung ist, wenn die Aufgabe zur ersten Abteilung gehört, dem Staatsministerium der Justiz, wenn sie zur zweiten Abteilung gehört, dem Staatsministerium des Innern vor dem Beginne der Beurteilung der Prüfungsarbeiten vorzulegen (§ 137 Abs. II, III d. Bek.). Der Zweck dieser Vorschrift ist der, den Ministerien die Möglichkeit zu geben, darauf hinzuwirken, daß in Fällen, in denen eine von der des Ausschusses für die Beurteilung der Arbeiten abweichende Lösung möglich ist, eine solche Lösung unter der Voraussetzung entsprechender Begründung den Prüflingen nicht als Fehler angerechnet wird.

Für die Würdigung der einzelnen schriftlichen Prüfungsarbeiten bestimmen die Vorsitzenden der Ausschüsse einen Berichterstatter und einen Mitberichterstatter.

Ueber die Bewertung jeder einzelnen schriftlichen Prüfungsarbeit wird Beschluß gefaßt. Der Berichterstatter stimmt zuerst, der Vorsitzende zuletzt. Während bisher die Beschlußfassung über die zu erteilenden Noten nach der Mehrheit der Stimmen erfolgte und dann, wenn sich mehr als zwei Meinungen bildeten und eine Vereinbarung nicht zu erzielen war, die dem Prüflinge nachteiligste Stimme der zunächst minder nachteiligen hinzugerechnet wurde, werden nunmehr die Noten, welche die einzelnen Mitglieder des Ausschusses erteilen, zusammengerechnet und durch die Zahl drei geteilt. Bei einem Reste von weniger als einhalb wird die nächsthöhere, bei einem Reste von mehr als einhalb die nächsttiefere Note erteilt (§ 141 Abs. I, II d. Bek.).

Die von den einzelnen Mitgliedern des Ausschusses erteilten Noten und die Noten, die sich daraus nach der oben erwähnten Berechnung ergeben, werden auf die letzte Seite des Umschlagbogens einer jeden Arbeit gesetzt (§ 141 Abs. III d. Bek.)

Die bisherigen Nebennoten für Stil und Darstellungsgabe sind weggefallen. Daraus folgt natürlich nicht, daß Stil und Darstellung für das Prüfungsergebnis ganz ohne Bedeutung wären. Es versteht sich von selbst, daß bei der Würdigung der schriftlichen Arbeiten auch darauf Gewicht zu legen ist, welchen Ausdruck die Gedanken gefunden haben.

Nach der Bewertung aller Arbeiten stellt der Ausschuß eine für jeden Prüfungsort und jeden Prüfungsraum gesonderte Uebersicht der erteilten Noten her. Die Uebersichten für die Arbeiten der ersten Abteilung sind dem Staatsministerium der Justiz, die Uebersichten für die Arbeiten der zweiten Abteilung dem Staatsministerium des Innern bis spätestens 1. April vorzulegen. Die in die Umschlagbogen eingelegten Arbeiten, die von dem Ausschusse beschlossene Lösung der Aufgabe, die dem Ausschusse für die Beurteilung der schriftlichen Prüfung von den Ausschüssen für die Abhaltung der schriftlichen Prüfung übermittelten Darstellungen der Sitzordnungen und Abschriften der Prüfungsprotokolle und das von dem Ausschusse für die Beurteilung der Arbeiten geführte Protokoll sind beizufügen (§ 142 d. Bek.).

In den Staatsministerien der Justiz und des Innern werden die Anhängeblätter den Umschlagbogen beigefügt und nun erfolgt die Festsetzung des Prüfungsergebnisses.

Die für die schriftlichen Prüfungsarbeiten beider Abteilungen erteilten Noten werden zusammengezählt. Dabei werden die für die Bearbeitung der Aufgaben mit neunstündiger Arbeitsfrist erteilten Noten doppelt gerechnet. Durch dieses Zusammenzählen der Einzelnoten wird die Gesamtnotensumme berechnet (§ 51 Abs. 2, 3 d. VO.).

Nach der Berechnung der Gesamtnotensummen wird die Reihenfolge der Prüflinge festgestellt. Die Reihenfolge der Prüflinge wird durch die Gesamtnotensumme bestimmt. Sie richtet sich bei gleicher Gesamtnotensumme nach der für den mündlichen Vortrag erteilten Note und, wenn auch diese gleich ist, nach der Summe der Noten für die beiden Aufgaben mit neunstündiger Arbeitsfrist (§ 51 Abs. 4 d. VO.).

Eine besondere Neuerung ist die Erteilung von Prädikaten an die Prüflinge. Die Staatsprüfung ist „ausgezeichnet“ abgelegt, wenn die Gesamtnotensumme für die schriftlichen Prüfungsarbeiten nicht mehr als 36 (= der früheren Note I $^{16}/_{40}$) beträgt. Sie ist bis zur Gesamtnotensumme 53 einschließlich (= der früheren Note I $^{33}/_{40}$) als „sehr gut“ und bis zur Gesamtnotensumme 70 einschließlich (= der früheren Note II $^{10}/_{40}$) als „gut“ abgelegt zu erklären (§ 52 Abs. 3 d. VO.).

Nach der Feststellung der Reihenfolge der Prüflinge wird das Ergebnis der Prüfung den Geprüften wie bisher durch die Regierungen, Kammern des Innern, der Prüfungsorte durch Zustellung eines Prüfungszeugnisses mitgeteilt (§ 51 Abs. 5 d. VO.).

Die Staatsprüfung ist mit Erfolg, d. h. mit dem Erfolge, daß der Geprüfte die Fähigkeit zum Richteramt und damit die Fähigkeit zum Amte eines Notars oder zur Rechtsanwaltschaft sowie die Fähigkeit zu einem höheren Amte der inneren

Verwaltung oder des Finanzdienstes erlangt hat, nur dann abgelegt, wenn die Gesamtnotensumme des Geprüften nicht mehr als 90 (= der früheren Note II $^{30}/_{40}$) beträgt (§ 52 Abs. 1 d. VO.).

Sie ist ohne Rücksicht auf die Gesamtnotensumme wie bisher auch dann nicht mit Erfolg abgelegt, wenn dem Geprüften für vier schriftliche Prüfungsarbeiten einer Abteilung oder für sechs schriftliche Prüfungsarbeiten der beiden Abteilungen die Note 7 erteilt wurde. Je zwei mit der Note 6 gewürdigte schriftliche Prüfungsarbeiten werden einer mit der Note 7 gewürdigten schriftlichen Prüfungsarbeit gleich geachtet. Auch hierbei ist die für die Bearbeitung einer Aufgabe mit neunstündiger Arbeitsfrist erteilte Note doppelt zu rechnen. Eine neue Bestimmung ist, daß die Staatsprüfung ohne Rücksicht auf die Gesamtnotensumme auch dann nicht mit Erfolg abgelegt ist, wenn dem Geprüften für die Bearbeitungen der beiden Aufgaben mit neunstündiger Arbeitsfrist die Note 7 erteilt wurde (§ 52 Abs. 2 d. VO.).

Wer die Staatsprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst nicht mit Erfolg abgelegt, aber noch die Gesamtnotensumme 100 (= der früheren Note III $^{0}/_{40}$) erlangt hat, kann nach den Bestimmungen der Staatsministerien in einer der in Betracht kommenden Stellen der Klassen 13 bis einschließlich 17 der Gehaltsordnung vom 6. September 1908 zum mittleren Staatsdienste berufen werden (§ 53 d. VO.).

Die Möglichkeit der Wiederholung der Staatsprüfung ist eingeschränkt worden. Wer die Staatsprüfung nicht mit Erfolg abgelegt hat oder einem solchen nach § 49 Abs. 3 d. VO. gleichzuachten ist oder ohne ausreichenden Grund nach dem Beginne der Prüfung zurückgetreten ist, kann nur noch einmal und zwar nur in dem der erstmaligen Ablegung der Prüfung folgenden Jahre sowie nur dann zur Wiederholung der Prüfung zugelassen werden, wenn er seit der Bekanntgabe des Prüfungsergebnisses den Vorbereitungsdienst bei Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Rechtsanwälten während mindestens sechs Monaten fortgesetzt hat (§ 54 d. VO.). Ferner kann, wer die Staatsprüfung zwar mit Erfolg abgelegt hat, aber von dem Ergebnisse der Prüfung nicht befriedigt ist, auf seinen Antrag nur noch einmal und zwar nur in dem der erstmaligen Ablegung der Prüfung folgenden Jahre zur Wiederholung der Prüfung zugelassen werden. Voraussetzung für die Zulassung ist in diesem Falle der Verzicht des Geprüften auf das frühere Prüfungsergebnis. Der Verzicht muß ausdrücklich erklärt werden. Er wird erst mit dem Beginne der wiederholten Prüfung wirksam (§ 55 d. VO.).

Die Möglichkeit der Einstellung in die Reihenfolge früher Geprüfter ist nach einigen Richtungen erweitert worden. In die Reihenfolge früher Geprüfter kann nach Maßgabe des Ergebnisses der Prüfung auf Ansuchen eingestellt werden (§ 56 d. VO.),

1. wer infolge Erfüllung der aktiven Militärdienstpflicht die Universitätsschlußprüfung später als im vierten Jahre nach der Erlangung des Reifezeugnisses der Mittelschule oder die Staatsprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst später als im dritten Jahre nach der Universitätsschlußprüfung mit Erfolg abgelegt hat; die Vollendung der Studien innerhalb der ordnungsmäßigen Zeit ist demnach keine Voraussetzung für die Einstellung, vielmehr kann z. B. auch derjenige in eine Reihenfolge früher Geprüfter eingestellt werden, der erst im sechsten Jahre nach dem Abgange von der Mittelschule die Universitätsschlußprüfung abgelegt oder sich erst im fünften Jahre nach der Universitätsschlußprüfung der Staatsprüfung unterzogen hat,

2. wer durch Krankheit oder andere unverschuldete zwingende Ursachen an der rechtzeitigen Ablegung oder an der Vollendung der Universitätsschlußprüfung oder der Staatsprüfung gehindert worden ist,

3. wer in dem schriftlichen Teile der Staatsprüfung durch Krankheit oder andere unverschuldete Ursachen an der Bearbeitung von vier Aufgaben gehindert war und sich der Prüfung wiederholt unterzogen hat; die Bearbeitung der schriftlichen Prüfungsaufgaben mit neunstündiger Arbeitsfrist ist auch hierbei doppelt zu zählen.

Die Einstellung in die Reihenfolge früher Geprüfter erfolgt wie bisher nur auf Antrag. Der Antrag muß bei Vermeidung seiner Nichtberücksichtigung binnen zwei Monaten nach dem Empfange des Prüfungszeugnisses bei der Regierung, Kammer des Innern, des Prüfungsorts eingereicht und mit den erforderlichen Nachweisen versehen werden. War Krankheit die Ursache des Hindernisses für die rechtzeitige Ablegung einer Prüfung, so muß sie regelmäßig durch ein amtsärztliches Zeugnis nachgewiesen werden. Es ist daher geboten, Erkrankungen, die später zu einem Gesuch um Einstellung in die Reihenfolge früher Geprüfter Veranlassung geben können, sofort durch einen Amtsarzt feststellen und bezeugen zu lassen (§ 159 d. Bek.).

Die Einstellung erfolgt nach Maßgabe der Gesamtnotensumme. Bei Rechtspraktikanten, die sich der Staatsprüfung nach den neuen Vorschriften unterziehen, jedoch in eine Reihenfolge der nach den bisherigen Vorschriften Geprüften eingestellt werden, wird demnach das Ergebnis ihrer Staatsprüfung in eine Note des bisherigen Notensystems umgerechnet werden müssen. Es wird also ein solcher Rechtspraktikant, der die Gesamtnotensumme 70 erlangt hat, mit der Gesamtnote II $^{10}/_{40}$ in die Reihenfolge früher Geprüfter einzustellen sein.

Auf Rechtspraktikanten, die sich der Staatsprüfung nach den neuen Vorschriften unterziehen, jedoch in eine Reihenfolge der nach den bisherigen Vor-

schriften Geprüften eingestellt werden, finden die Vorschriften über die Grenzen, bis zu denen die Staatsprüfung mit Erfolg oder ohne Erfolg, jedoch mit der Möglichkeit des Eintritts in den mittleren Staatsdienst abgelegt gilt, keine Anwendung. Es kann also z. B. ein solcher Rechtspraktikant, der die Gesamtnotensumme 102 (= der bisherigen Gesamtnote III 2/40) erlangt hat, noch Rechtsanwalt werden.

Neu ist die Einführung einer Gebühr für die Staatsprüfung. Sie beträgt 30 *M* (§ 57 Abs. 1 d. VO.) und ist bei der Einreichung des Gesuchs um Zulassung zur Prüfung bei der Regierung, Kammer des Innern, des Prüfungsorts einzuzahlen (§ 162 Abs. I d. Bek.). Die Regierung, Kammer des Innern, kann bedürftigen Prüflingen die Gebühr ganz oder zum Teile nachlassen (§ 57 Abs. 2 d. VO.). Zur Feststellung der Dürftigkeit sind besondere Erhebungen nicht erforderlich. Es genügt eine Bestätigung des Vorstandes der Behörde, bei welcher der Rechtspraktikant zuletzt im Vorbereitungsdienste stand, oder eine Bestätigung der Ortspolizeibehörde des Wohnorts (§ 162 Abs. III d. Bek.). Wer die Gebühr nicht erlegt und auch Nachlassung der Gebühr nicht bewilligt erhalten hat, darf vor der nachträglichen Einzahlung der Gebühr in die Prüfung nicht eintreten. Die Regierung, Kammer des Innern, hat daher dem Vorsitzenden des Ausschusses für die Abhaltung des ersten Teiles der schriftlichen Prüfung die Namen der Prüflinge, welche die Gebühr nicht gezahlt haben, rechtzeitig mitzuteilen (§ 162 Abs. V, VI d. Bek.).

II. Das Universitätsstudium und die Prüfungen, die an den Universitäten abzulegen sind.

Von grundsätzlicher Bedeutung ist die Zulassung der Absolventen deutscher Realgymnasien und deutscher Oberrealschulen zum Rechtsstudium. Jedoch können die Absolventen der Oberrealschulen zu den juristischen Prüfungen nur dann zugelassen werden, wenn sie die zur Erlangung des Reifezeugnisses eines deutschen humanistischen Gymnasiums oder eines deutschen Realgymnasiums vorgeschriebene Ergänzungsprüfung mit Erfolg abgelegt haben. Die Ergänzungsprüfung besteht entweder in der Teilnahme an der Absolutorialprüfung eines humanistischen Gymnasiums unter Beschränkung auf die alten Sprachen oder in der Teilnahme an der Absolutorialprüfung eines Realgymnasiums unter Beschränkung auf das Lateinische (§ 1 Abs. 5 d. VO.).

Eine weitere Neuerung besteht darin, daß, wie bisher schon zur Universitätsschlußprüfung und zur Staatsprüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst künftig auch zur juristischen Zwischenprüfung nur Reichsangehörige zugelassen werden sollen (§ 1 Abs. 4 d. VO.).

Die schon nach § 7 Abs. 2 der bisherigen Verordnung vorgesehene Möglichkeit, Studierende der Rechte, die sich einer Universitätsprüfung unterziehen wollen, von dem gewählten Prüfungsort an einen anderen Prüfungsort zu verweisen, hat eine Erweiterung insofern erfahren, als die Verweisung nicht nur im Falle übermäßigen Andrangs von Kandidaten an einem Prüfungsorte, sondern auch zum Ausgleiche der Belastung der Prüfungskommissionen mit den Prüfungsgeschäften erfolgen kann (§ 7 Abs. 2 d. VO.). In dieser Richtung sind für die Universitätsschlußprüfung besondere Vollzugsvorschriften erlassen. Sobald sich die Zahl derer, die um Zulassung zur Universitätsschlußprüfung nachgesucht haben, überblicken läßt, wird das Kgl. Staatsministerium des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten den Admissionsausschüssen mitteilen, ob eine Verweisung von Kandidaten an einen anderen Prüfungsort in Aussicht genommen werden soll (§ 28 Abs. II d. Bek.). Prüflinge, die sich während der letzten drei Semester oder im ganzen während vier Semester an dem gewählten Prüfungsorte dem Studium der Rechtswissenschaft gewidmet haben, werden an einen anderen Prüfungsort in der Regel nicht verwiesen werden. Ferner soll auf besondere Verhältnisse der Prüflinge, z. B. Gesundheits-, Vermögens-, Familienverhältnisse usw., die einer Verweisung entgegenstehen könnten, Rücksicht genommen werden (§ 29 Abs. III d. Bek.).

Im übrigen wurden die Vorschriften über das Studium der Rechtswissenschaft an den Universitäten und über die Prüfungen, die an den Universitäten von den Studierenden der Rechte abzulegen sind, nicht geändert.

III. Der Vorbereitungsdienst.

Die Dauer des Vorbereitungsdienstes ist die gleiche wie bisher geblieben (§ 27 Abs. 1, § 30 d. VO.). Auch die Einteilung des Vorbereitungsdienstes ist grundsätzlich nicht geändert worden (§ 30 Abs. 1—3 d. VO.).

Neu sind jedoch folgende Vorschriften:

1. Der Vorbereitungsdienst ist stets bei dem Amtsgerichte zu beginnen (§ 29 Abs. 1 d. VO.).

2. Bei den Landgerichten sind die Rechtspraktikanten in der Regel drei Monate lang einer Strafkammer, fünf Monate lang einer Zivilkammer oder einer Kammer für Handelssachen zuzuteilen und während eines Monats im Gerichtsschreiberdienste zu unterweisen (§ 99 Abs. I d. Bek.).

3. Der Vorbereitungsdienst bei den Verwaltungsbehörden kann nur entweder ganz bei einem Bezirksamt oder in je sechs ungeteilt aufeinander folgenden Monaten bei zwei Bezirksämtern abgeleistet werden. Er kann auch zur einen Hälfte bei einem Bezirksamt und zur anderen Hälfte bei einem kreisunmittelbaren Stadtmagistrat oder bei der Polizeidirektion München abgeleistet werden.

Eine weitere Teilung des Vorbereitungsdienstes bei den Verwaltungsbehörden ist nicht mehr gestattet (§ 79 Abs. I, II d. Bek.).

4. Der bei einem Gericht oder bei einem Rechtsanwalte begonnene Vorbereitungsdienst muß regelmäßig bei diesem Gericht oder bei diesem Rechtsanwalte zu Ende geführt werden (§ 78 Abs. I d. Bek.).

5. Die Staatsministerien können bestimmen, daß ein Teil des gerichtlichen Vorbereitungsdienstes bei Gewerbe- oder Kaufmannsgerichten abgeleistet werden kann (§ 30 Abs. 4 d. VO.).

6. Während des Vorbereitungsdienstes bei den Verwaltungsbehörden dürfen die Rechtspraktikanten nicht länger als höchstens zwei Monate einem Gewerbe- oder Kaufmannsgerichte zugeteilt werden (§ 100 Abs. V d. Bek.).

Die Wahl des Gerichts, der Verwaltungsbehörde und des Rechtsanwalts, bei denen der Vorbereitungsdienst abgeleistet wird, ist den Rechtspraktikanten wie bisher grundsätzlich überlassen. Sie haben aber keinen Anspruch darauf, zum Vorbereitungsdienste dort zugelassen zu werden, wo sie ihn ableisten wollen (§ 77 d. Bek.).

Die Wahl der Verwaltungsbehörden ist einigen Einschränkungen unterworfen. Es ist folgendes Zulassungsverfahren eingeführt worden: die Rechtspraktikanten haben ihre Gesuche um Zulassung zum Vorbereitungsdienste bei den Verwaltungsbehörden, wenn sie ihn ungeteilt bei einer Behörde ableisten wollen, bei dieser Behörde, wenn sie ihn bei zwei Behörden ableisten wollen, bei diesen beiden Behörden alljährlich im Oktober für das nächste Kalenderjahr einzureichen. Zulassungsgesuche für den gleichen Zeitraum bei mehreren Behörden einzureichen, ist verboten. Dagegen ist es gestattet, in den Zulassungsgesuchen eine oder zwei weitere Verwaltungsbehörden zu bezeichnen, bei denen der Vorbereitungsdienst für den Fall der Abweisung des in erster Linie gestellten Gesuchs abgeleistet werden will. Die Gesuche werden sofort nach dem Ablaufe der Anmeldefrist verbeschieden. Wird das Zulassungsgesuch von der in erster Linie angegangenen Behörde abgewiesen, so verständigt sie den Gesuchsteller hiervon und gibt das Gesuch sofort an die in ihm etwa weiter benannten Behörden in der im Gesuch angegebenen Reihenfolge zur Verbescheidung weiter. Erst dann, wenn von sämtlichen angegangenen Verwaltungsbehörden den Gesuchen um Zulassung keine Folge gegeben worden sein sollte, ist die gleichzeitige Einreichung von Gesuchen um Zulassung zum Vorbereitungsdienste für den gleichen Zeitraum bei mehreren Verwaltungsbehörden gestattet. Sollte in diesem Falle ein Rechtspraktikant für den gleichen Zeitraum von mehreren Verwaltungsbehörden zugelassen werden, so hat er sich binnen acht Tagen nach der Zustellung der Bescheide für eine der Behörden zu entscheiden und dies den übrigen Behörden, die ihn für die gleiche Zeit zum Vorbereitungsdienste zugelassen haben, anzuzeigen. Die Unterlassung dieser Anzeige, die Versäumung der Anmeldefrist und die Nichtbeachtung des Verbots der gleichzeitigen erstmaligen Einreichung von Zulassungsgesuchen bei mehreren Verwaltungsbehörden haben den Verlust des Rechts auf Wahl der Verwaltungsbehörde zur Folge. In diesen Fällen können die Rechtspraktikanten nach dem Ermessen der Regierung, Kammer des Innern, in deren Bezirke sie ihren Wohnsitz haben, irgendeiner Verwaltungsbehörde des Regierungsbezirks zugeteilt werden (§ 82 d. Bek.).

Dagegen ist bestimmt, daß bei jedem Bezirksamte, wenn nicht die Regierung, Kammer des Innern, aus besonderen Gründen ein anderes verfügt, mindestens zwei Rechtspraktikanten zum Vorbereitungsdienste zugelassen werden müssen.

Der rechtsanwaltschaftliche Vorbereitungsdienst muß wie bisher bei einem Rechtsanwalt abgeleistet werden, der bei einem Landgericht oder Oberlandesgerichte zugelassen ist (§ 30 Abs. 3 d. VO.). Daß der Rechtsanwalt auch am Sitze dieser Gerichte wohnt, ist nicht mehr erforderlich. Auch können nunmehr zwei oder drei Rechtspraktikanten bei einem Rechtsanwalte, der bei einem Landgerichte zugelassen ist, mit Genehmigung des Präsidenten des Landgerichts und bei einem Rechtsanwalte, der bei mehreren Landgerichten, bei einem Oberlandesgericht oder bei einem solchen und bei einem Landgerichte zugelassen ist, mit Genehmigung des Präsidenten des Oberlandesgerichts gleichzeitig Vorbereitungsdienst leisten (§ 83 Abs. II d. Bek.).

Den Vorschriften über die Beschäftigung der Rechtspraktikanten während des Vorbereitungsdienstes bei den Behörden ist mit scharfer Ausprägung der Grundsatz zugrunde gelegt worden, daß die Rechtspraktikanten mit Arbeiten, die keinen Ausbildungswert besitzen, nicht zu befassen sind. Arbeiten, die zur Anwendung des theoretischen Wissens oder zur Erweiterung der praktischen Kenntnisse keine Gelegenheit bieten, sind den Rechtspraktikanten nicht zuzuweisen. Die Zuteilung von bloßem Schreibwerk ist verboten (§ 84 Abs. IV, V d. Bek.). Es ist also z. B. auch nicht zulässig den Rechtspraktikanten Protokolle, Beschlüsse, Verfügungen oder Urteile zur stenographischen Niederschrift zu diktieren und von ihnen eine Reinschrift herstellen zu lassen. Zu den Verrichtungen des Gerichtsschreibers dürfen sie nur zum Zwecke ihrer Ausbildung, nicht zur Entlastung der Gerichtsschreiberei herangezogen werden. Mit der Führung von Protokollen über Hauptverhandlungen sind die Rechtspraktikanten nur zu befassen, soweit es erforderlich ist, um sie mit den einschlägigen Vorschriften vertraut zu machen. Die Führung von Protokollen über Verhandlungen vor einem beauftragten oder ersuchten Richter ist ihnen nur ausnahmsweise in Sachen zu übertragen, die ihnen zur Bearbeitung überwiesen sind oder in denen die Verhandlung für den jungen Juristen ein besonderes Interesse bietet (§ 96 d. Bek.). Auch

während des Vorbereitungsdienstes bei den Verwaltungsbehörden darf den Rechtspraktikanten die Führung von Protokollen nur in Angelegenheiten übertragen werden, die für ihre Ausbildung von Wert sind. Eine überwiegende Beschäftigung der Rechtspraktikanten im amtsanwaltschaftlichen Dienste ist unzulässig. Insbesondere dürfen sie zur Führung der Anzeige-Verzeichnisse und zur Fertigung von Strafregisterauszügen und Strafmitteilungen nicht herangezogen werden (§ 100 Abs. III, IV d. Bek.).

Das „Geschäftsverzeichnis" der Rechtspraktikanten, das nach den bisherigen Vorschriften zu führen war, ist weggefallen; das gleiche gilt für die bisher geführten Uebersichten über die Beschäftigung der Rechtspraktikanten (§ 93 Abs. VII d. Bek. vom 6. Juli 1899).

Die Einrichtung praktischer Uebungen für Rechtspraktikanten ist weiter ausgebaut worden. Es finden künftig bei den Bezirksämtern wie bei den Gerichten wöchentlich praktische Uebungen schon dann statt, wenn mehr als ein Rechtspraktikant bei dem Bezirksamt im Vorbereitungsdienste steht. Sind bei einem kreisunmittelbaren Stadtmagistrate, bei dem sich zwei oder mehr Rechtspraktikanten im Vorbereitungsdienste befinden, Uebungen im gleichen Umfange nicht eingerichtet, so haben die Rechtspraktikanten an den Uebungen bei den Bezirksämtern teilzunehmen. Werden auch dort solche Uebungen nicht abgehalten werden, so bestimmt die Regierung, Kammer des Innern, ob Uebungen abzuhalten und wie sie einzurichten sind. An den Sitzen der Regierungen können die Regierungspräsidien für die Rechtspraktikanten, die bei einer Verwaltungsbehörde am Orte der Regierung oder an einem benachbarten Orte im Vorbereitungsdienste stehen, an Stelle der Uebungen bei den einzelnen Behörden gemeinsame Uebungen einrichten (§ 101 d. Bek.).

Auch für Rechtspraktikanten, die sich im rechtsanwaltschaftlichen Vorbereitungsdienste befinden, sind praktische Uebungen eingerichtet. Befinden sich am Sitze eines Landgerichts drei oder mehr Rechtspraktikanten im rechtsanwaltschaftlichen Vorbereitungsdienste, so sind für sie zwischen dem 1. Mai und 15. Juli zehn bis zwölf gemeinsame praktische Uebungen abzuhalten, die sich mit Fragen des Grundbuchrechts und der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen befassen (§ 105 d. Bek.).

Die Urlaubsverhältnisse der Rechtspraktikanten sind dem neuen Beamtenrecht angeglichen. Die Rechtspraktikanten erhalten künftig für jedes Jahr des Vorbereitungsdienstes zwei Wochen Urlaub. Der Urlaub muß während des Vorbereitungsdienstes bei den Gerichten oder bei dem Rechtsanwalte regelmäßig in die Gerichtsferien fallen. Er darf während des Vorbereitungsdienstes bei den Verwaltungsbehörden, auch wenn dieser in zwei Jahre des Vorbereitungsdienstes fällt, zwei Wochen nicht übersteigen (§ 33 Abs. 1 d. VO.). Ferner können die Rechtspraktikanten aus wichtigen Gründen bis zur Dauer einer Woche in jedem Jahre des Vorbereitungsdienstes ohne Anrechnung auf den ordentlichen Urlaub vom Dienste befreit werden (§ 33 Abs. 2 d. VO.).

Liegen wichtige Gründe vor, so können während des Vorbereitungsdienstes bei dem Amtsgerichte, Landgericht oder Rechtsanwalte die Präsidenten der Oberlandesgerichte und während des Vorbereitungsdienstes bei den Verwaltungsbehörden die Regierungen, Kammern des Innern, außerordentlichen Urlaub bis zur Dauer von insgesamt zehn Wochen in jedem Jahre des Vorbereitungsdienstes erteilen. Sie können aber hierbei, soweit der Urlaub die Dauer von zwei Wochen überschreitet, eine der Dauer des Urlaubs entsprechende Verlängerung des Vorbereitungsdienstes zur Auflage machen (§ 33 Abs. 3 d. VO.).

Der regelmäßige Urlaub von zwei Wochen ist stets auf die vorgeschriebene Dauer des Vorbereitungsdienstes anzurechnen. Das gleiche gilt von der Dienstbefreiung, soweit sie eine Woche in einem Jahre des Vorbereitungsdienstes nicht übersteigt. Auch der außerordentliche Urlaub kann auf die vorgeschriebene Dauer des Vorbereitungsdienstes ganz oder zum Teile angerechnet werden. Hierbei kann die Zeit des Urlaubs auf die verschiedenen Abschnitte des Vorbereitungsdienstes verteilt werden (§ 89 Abs. I d. Bek.). Es können also z. B. dann, wenn einem Rechtspraktikanten während des Vorbereitungsdienstes bei dem Amtsgericht ein außerordentlicher Urlaub von 10 Wochen erteilt wird, 3 Wochen auf die vorgeschriebene Dauer des amtsgerichtlichen Vorbereitungsdienstes, 4 Wochen auf jene des landgerichtlichen Vorbereitungsdienstes und 3 Wochen auf jene des Vorbereitungsdienstes bei den Verwaltungsbehörden angerechnet werden.

Das gleiche gilt für die Anrechnung von Unterbrechungen des Vorbereitungsdienstes wegen Krankheit oder wegen anderer unverschuldeter Hindernisse und für die Anrechnung von Unterbrechungen des Vorbereitungsdienstes infolge Ableistung militärischer Uebungen (§ 89 Abs. II d. Bek.).

Unterbrechungen des Vorbereitungsdienstes wegen Krankheit oder wegen anderer unverschuldeter Hindernisse werden künftig bis zur Gesamtdauer von zehn Wochen in jedem Jahre des Vorbereitungsdienstes auf dessen Dauer angerechnet (§ 37 Abs. 1 d. VO.).

Unterbrechungen des Vorbereitungsdienstes infolge Ableistung militärischer Uebungen werden künftig bis zur Gesamtdauer von 16 Wochen in jedem Jahre des Vorbereitungsdienstes auf diesen angerechnet (§ 37 Abs. 1 d. VO.). Rechtspraktikanten, die im Militärverbande stehen, können also in jedem Jahre ihres Vorbereitungsdienstes zwei militärische Uebungen in der Dauer von je 8 Wochen ableisten, ohne hierzu eines Urlaubs oder einer Genehmigung zu bedürfen und ohne zeitlich einen Nachteil zu erleiden.

Die Ueberwachung des Vorbereitungsdienstes ist den Präsidenten der Oberlandesgerichte und den Regierungen, Kammern des Innern, übertragen (§ 85 d. Bek.). Die bisher angeordneten Berichte der Amtsgerichtsvorstände, Landgerichtspräsidenten und Regierungen, Kammern des Innern, über die Einrichtung des Vorbereitungsdienstes, über die Abhaltung der praktischen Uebungen und über den sonstigen Vollzug der Vorschriften über den Vorbereitungsdienst sind weggefallen.

Das Güterzertrümmerungsgesetz vom 13. August 1910.

Von Rechtsanwalt **Dr. Friedrich Goldschmit** in München.

II. Streitfragen aus dem Güterzertrümmerungsgesetz. (Schluß).

6. Wer ist Güterhändler?

Das GG. gibt in Art. 1 eine Legaldefinition, die sich mit dem gleichen Begriffe in Art. 19 des Bodenzinsgesetzes vom 2. Februar 1898 und in Art. 42a der Forstgesetznovelle vom 26. Februar 1908 deckt. Demnach ist Güterhändler der gewerbsmäßige Händler mit landwirtschaftlichen Grundstücken. Auch für den Begriff: Landwirtschaftliches Grundstück gibt das GG. in Art. 10 und 11 eine Legaldefinition (s. oben I 1 im Abschnitt: das gesetzliche Vorkaufsrecht).

Gerade das Bodenzinsgesetz hat dem Verwaltungsgerichtshof, auch dem Strafsenate des obersten Landesgerichtes wiederholt Veranlassung gegeben, sich mit diesem Begriff zu befassen.

Gewerbsmäßig handelt, wer ein Gewerbe ausübt, ein Gewerbe wird ausgeübt, wenn die betreffende Tätigkeit auf Erwerb gerichtet ist, berufsmäßig ausgeübt wird, fortgesetzt entfaltet wird, oder wenigstens fortgesetzt entfaltet werden will. Eine einzelne Erwerbshandlung kann eine gewerbsmäßige sein, wenn die Handlung von dem Entschluß begleitet ist, die Erwerbshandlung zu wiederholen. Der Wille kann aus den Begleitumständen gefolgert werden und braucht nicht kundgegeben zu sein.

Charakteristisch für den gewerbsmäßigen Güterhändler ist, daß er Grundstücke nicht zu dem Zwecke erwirbt, um aus der Bewirtschaftung des Bodens einen Ertrag zu erzielen, sondern zu dem Zwecke, durch handelsmäßigen Umsatz aus der Differenz zwischen Erwerbs- und Veräußerungspreis einen Gewinn zu erzielen (v. Braun a. a. O. S. 12).

Auch derjenige, der an den Ergebnissen eines gewerbsmäßigen Güterhandels als stiller Gesellschafter beteiligt ist, oder in sonstiger fortdauernder geschäftlicher Verbindung mit einem Güterhändler an dessen finanziellen Ergebnissen beteiligt ist, ist Güterhändler. Selbstverständlich können auch juristische Personen, insbesondere Terraingesellschaften, Güterhändler sein.

Nicht erforderlich ist, daß der Güterhandel mit ländlichen Grundstücken der ausschließliche Gewerbebetrieb ist, es ist nur erforderlich, daß er berufsmäßig neben einem anderen Gewerbe ausgeübt wird.

Das oberste Landesgericht hat in Bd. IV S. 378 der Samml. der Entsch. i. StS. aufgestellt, daß gewerbsmäßiger Güterhandel nicht vorliege, wenn der Erwerb und die Wiederveräußerung ländlicher Grundstücke nicht Selbstzweck oder Hauptzweck des gewerblichen Unternehmens, sondern nur Mittel zum Zweck der Durchführung eines anderen, des Hauptgewerbes, ist, z. B. bei Holzhandlungen. Ich habe bereits in meiner mit Dr. Gardé besorgten Ausgabe des GG. S. 70/71 Bedenken gegen dieses Erkenntnis geäußert, da eine Unterscheidung getroffen wird, die das Gesetz nicht kennt, habe auch die Vermutuug ausgedrückt, daß der Verwaltungsgerichtshof sich der Entscheidung kaum anschließen wird.

Nun veröffentlicht v. Braun a. a. O. S. 12 ff. zwei ungedruckte Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes vom 2. Februar 1906 und 5. Oktober 1908, die in der Tat aussprechen, daß auch Holzhändler, die Waldgrundstücke zum Zwecke der Abholzung ankaufen und dann wieder veräußern, als gewerbsmäßige Güterhändler anzusehen sind, weil der Umstand, daß der Erwerb und die Veräußerung der Grundstücke durch das Interesse des Holzhandels bestimmt sei, nichts an der Tatsache ändere, daß auch der Umsatz der Grundstücke gewerbsmäßig und in Gewinnabsicht erfolge. Daß der Güterhandel nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck sei, sei rechtlich belanglos, weil das Gesetz keinen Unterschied mache, ob der Güterhandel als solcher oder nur als Nebenbetrieb eines anderen Gewerbes betrieben werde.

7. Vertreter. Agent. Auf Rechnung.

Das GG. findet auch Anwendung, wenn der Güterhändler als Vertreter eines Nichtgüterhändlers abschließt oder handelt. Vertreter ist sowohl der gesetzliche Vertreter (z. B. der Güterhändler handelt für sein minderjähriges Kind oder als Vormund, Pfleger oder als Vorstand eines Vereines oder als vertretungsberechtigter offener Handelsgesellschafter), als auch der rechtsgeschäftliche Vertreter auf Grund eines Vollmachtsverhältnisses. Hat der Güterhändler ohne Vertretungsmacht für einen anderen abgeschlossen, so hängt die Wirksamkeit des Vertrages von der Genehmigung des Vertretenen ab. Die Genehmigung wirkt ex tunc: Die Anzeigefristen laufen demzufolge schon von dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ab, auch wenn die Genehmigung noch aussteht.

Kein Vertreter ist der Schmuser oder Agent; er ist Makler im Sinne der §§ 652 ff. BGB.; er vertritt nicht den Auftraggeber, sondern er weist nur die Gelegenheit zum Abschlusse eines Vertrages nach oder er vermittelt einen Vertrag.

Das GG. wird auch für anwendbar erklärt, wenn „auf Rechnung" des Güterhändlers gehandelt wird. Eine Definition dieses Begriffes bietet das Gesetz nicht. v. Braun a. a. O. S. 57 hält einen Erwerb für Rechnung eines Güterhändlers schon als gegeben, wenn der Güterhändler vertragsgemäß von dem aus der Zertrümmerung des Anwesens zu erzielenden Gewinn eine im Voraus bestimmte oder nach der Höhe des Gewinnes sich richtende Summe erhält. Diese Definition geht zu weit. Denn darunter fiele jeder Agent. Gewiß ist der Agent durch die sich aus dem Kaufpreise berechnende Provision, und das ist die regelmäßige Art der Entlohnung, an dem Ausgange eines Geschäftes interessiert; allein diese mittelbare Beteiligung verändert seine Stellung als Agent nicht. Das ist unbestritten. Auf eigene Rechnung abgeschlossen ist das Eigen- oder Propergeschäft, das auch das Handelsgesetzbuch kennt. Ein solches Eigengeschäft ist bei dem anzunehmen, der die Vorteile und Nachteile des Geschäftes unmittelbar zu tragen hat, der wirtschaftlich, nicht rechtlich, der Herr des Geschäftes ist.

Es wird immer Sache des Einzelfalls sein, zu untersuchen, ob diese Voraussetzungen vorliegen. Dadurch, daß nicht der Agent getroffen wird, besteht eine gewisse Gefahr der Umgehung des Gesetzes. Ein Fall des Geschäftes „auf Rechnung des Güterhändlers" ist z. B. folgender: der Händler vermittelt die Zertrümmerungsgeschäfte für den Eigentümer, dieser schließt sie endgültig ab. Allein der Händler hatte dem Eigentümer einen festen Preis garantiert. Für den Mindererlös hat er aufzukommen, der Mehrerlös fließt ihm zu.

Ein Eigengeschäft kann auch vorliegen bei dem Vertreter und dem Agenten, da auch bei diesem Verhältnisse ähnliche Stipulationen getroffen werden können, wie bei dem Geschäfte „auf Rechnung."

8. Inkrafttreten des GG. Rückwirkende Kraft. Uebergangsfragen.

Das GG. und die hierzu ergangenen Vollzugsbekanntmachungen sind in Nummer 52 des Gesetz- und Verordnungsblattes publiziert worden; mit der Ausgabe wurde am 27. August 1910 begonnen. Mangels anderer gesetzlicher Bestimmungen gilt dieser Tag als der Zeitpunkt der Verkündung und sohin des Inkrafttretens des Gesetzes. Es ist mißlich, daß nicht ein späterer Termin in dem GG. selbst fixiert wurde. Denn nunmehr ist das GG. mit seinen weittragenden zivil- und strafrechtlichen Wirkungen in einem Zeitpunkte in Kraft getreten, in dem keinesfalls die Interessenten, ja nicht einmal alle Behörden Kenntnis von der Publikation des Gesetzes haben konnten.

Die Frage, welche Wirkungen das Unbekanntsein mit dem Gesetze hat, läßt sich nicht allgemein beantworten; nur soviel kann als Regel aufgestellt werden, daß die Unkenntnis niemals objektive, sondern nur subjektive Wirkungen haben kann, was insbesondere von Bedeutung ist für die Strafvorschriften des GG.

Rückwirkende Kraft hat sich das Gesetz nicht beigelegt. Aus dem Mangel einer solchen Bestimmung folgert v. Braun a. a. O. S. 33, daß ein schon vor dem Inkrafttreten des GG. bestandenes dingliches Vorkaufsrecht dem gesetzlichen des GG. vorgehe. Daß diese Meinung irrtümlich ist, suchte ich schon oben unter III 2 im Abschnitt über die Konkurrenz verschiedener Vorkaufsrechte darzutun.

Uebergangsvorschriften enthält das GG. gleichfalls nicht. Allein das bietet keine Schwierigkeiten. Vielmehr ist, wie eine ungedruckte, in meiner Ausgabe S. 114 erwähnte Justizministerialentschließung zutreffend ausführt, aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu folgern, daß das GG. auf Rechtsgeschäfte, die vor seinem Inkrafttreten abgeschlossen worden sind, auch dann keine Anwendung findet, wenn das dingliche Rechtsgeschäft, die Auflassung, erst hernach erfolgt, während es für Rechtsgeschäfte, die nach seinem Inkrafttreten abgeschlossen werden, auch dann gilt, wenn die übrigen Voraussetzungen, von denen seine Anwendbarkeit abhängt, vorher eingetreten sind.

Die Novelle zum Zwangsabtretungsgesetze vom 13. August 1910.

Von Dr. Wilhelm Laforet, Bezirksamtsassessor im Kgl. Staatsministerium des Innern.

(Schluß.)

Während das ZERecht zur Herstellung und Aenderung öffentlicher Häfen, Umschlag- und Ländeplätze einschließlich der Nebenanlagen durch Ziff. 10 jedem öffentlichen Zweckverband, auch den Kreisen, Distrikten, Gemeinden gewährt ist, ist dem Staat zur zweckmäßigen Ausführung moderner Hafenanlagen, in der Absicht, die Gewinne des Bodenwerts im engeren und weiteren Hafengelände der Allgemeinheit, dem Staate, zuzuführen, das Recht der sogenannten Geländeenteignung (Zonenenteignung) verliehen worden durch die Worte „Erwerbung des zur vollen wirtschaftlichen Ausnützung der Hafenanlagen erforderlichen Geländes für Industrie und Handel durch den Staat". Das an den Hafen angrenzende, für die wirtschaftliche Ausnützung des Hafens nach Lage und Beschaffenheit besonders ge-

eignete Gebiet, eine bestimmte Zone,[21]) kann in das staatliche Unternehmen und damit in die Zwangsenteignung einbezogen werden. Die ZE. kann auch Gelände ergreifen, das bereits für industrielle Zwecke verwendet wird, oder von der Privatspekulation als solches bestimmt ist. Zu betonen ist, daß auch für die Zufahrts- und Zugangswege zum öffentlichen Hafen (Umschlag- und Ländeplatz), welche den Zweck verfolgen, den Hafen, Umschlag- oder Ländeplatz an den Landverkehr anzuschließen, das ZERecht gegeben ist,[22]) ganz einerlei, welcher Art von öffentlichen Wegen diese Zufahrten und Zugänge angehören, genau so wie für den Bahnanschluß und alle mit dem Betrieb des Hafens notwendig verbundenen Nebenanlagen.

Die Ziff. 16 des Art. I A

„Errichtung und Aenderung öffentlicher Elektrizitätswerke und sonstiger Anlagen zur Erzeugung von Licht, Kraft oder Wärme mit Einschluß der dazu gehörenden Nebenanlagen, Reservanlagen und Leitungen; Fortleitung der gewonnenen Kraft aus den unter Art. 153 WG. fallenden Anlagen,"

will die bestehenden Enteignungsmöglichkeiten nach drei Seiten ergänzen.

Durch Art. 153 Ziff. 3 und 4 WG. ist für die Herstellung und Unterhaltung von Sammelbecken (Talsperren), dann aller Stau- und Triebwerksanlagen, also aller mit der Errichtung und Unterhaltung eines Elektrizitätswerkes zusammenhängenden Wasserkraftanlagen das ZERecht dann gewährt, wenn die Anlagen vom Staat oder einer Genossenschaft des Wasserrechts geschaffen und betrieben werden. In den ersten Worten der Ziff. 16 ist über den in Art. 153 gegebenen Kreis der Wasserkraftanlagen hinaus das ZERecht allen öffentlichen Werken zur Erzeugung von Kraft, Licht und Wärme verliehen worden, ohne daß es auf die Kraftquelle weiter ankommt. Auch den mit Dampf betriebenen Elektrizitätswerken wie den Gaswerken steht, wenn sie öffentliche Werke sind, das ZERecht zu.

Eine zweite Lücke wollte das Gesetz zugunsten der gemeindlichen Werke ausfüllen. Gemeindlichen Wasserkraftanlagen stand das ZERecht bisher nicht zu. Ihnen ist es durch die Eingangsworte des Art. 16 verliehen worden. Aber auch über den Kreis der staatlichen und gemeindlichen Werke hinaus kommt das ZERecht jedem öffentlichen Werke zu. Der Begriff des öffentlichen Werkes war in den Kammerverhandlungen umstritten. Staatsminister Dr. von Brettreich hat abschließend im Plenum der K. d. Abg.[23]) eine Begriffsbestimmung des öffentlichen Werkes gegeben, deren wesentlichen Sätze bei der Bedeutsamkeit der Sache im Wortlaut folgen:

„Ein öffentliches Werk im Sinne des Gesetzes liegt dann vor, wenn das Werk dazu bestimmt ist, öffentlichen Zwecken zu dienen und diese Zweckbestimmung organisch gesichert ist. Das Werk muß also erstens dazu bestimmt sein, die Oeffentlichkeit, zB. öffentliche Straßen, öffentliche Gebäude, öffentliche Unternehmungen oder die Bewohner einer Ortschaft mit Licht, Kraft oder Wärme zu versorgen. Zweitens muß diese Zweckbestimmung durch die zuständigen Organe eines öffentlichen Verbandes, also des Staates, einer Gemeinde, eines Distrikts oder Kreises gewährleistet sein, so daß das Werk gewissermaßen als eine der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienende Einrichtung dem Gesamtorganismus des öffentlichen Verbandes eingegliedert wird und die wirkliche Erreichung des angestrebten öffentlichen Zweckes sichergestellt ist.

Diese organische Sicherung der Bestimmung eines Werkes für öffentliche Zwecke kann zunächst dadurch erfolgen, daß ein öffentlicher Verband das Werk selbst ausführt oder als Mitunternehmer sich an der Errichtung des Werkes beteiligt. Sie kann aber auch schon dadurch geschehen, daß ein öffentlicher Verband durch einen förmlichen Vertrag das Werk für einen öffentlichen Zweck bestimmt. Die letztere Möglichkeit mußte deshalb offengelassen werden, weil zahlreiche Gemeinden das Risiko der finanziellen Beteiligung an einem Werke nicht übernehmen können, aber doch die Vorteile eines solchen Werkes, insbesondere von Ueberlandzentralen, sich nutzbar machen wollen.

Für den Begriff des öffentlichen Elektrizitätswerkes ist es demnach gleichgültig, ob das Werk von einem öffentlichen Verband oder unter Beteiligung eines öffentlichen Verbandes errichtet wurde oder ob es von einem privaten Unternehmer zunächst für private Zwecke errichtet wurde. Entscheidend sowohl für die Zulässigkeit der Enteignung, wie auch für deren Umfang ist stets die öffentliche Zweckbestimmung und deren Sicherung durch einen öffentlichen Verband. Das Erfordernis, daß das Werk zu einem öffentlichen Zweck bestimmt sein muß, schließt es aus, daß eine Gemeinde veranlaßt wird, nur des Scheines halber — das könnte ja auch vorkommen — sich mit einem geringen Betrage an einem Elektrizitätswerk zu beteiligen, um dem Werke die Enteignungsbefugnis zu sichern; denn auch in solchen Fällen, in denen ein öffentlicher Verband sich an der Errichtung eines solchen Werkes beteiligt oder das Werk selbst errichtet, ist, wie gesagt, die Enteignung davon abhängig, daß das Werk zu einem öffentlichen Zweck bestimmt ist.

Ob ein öffentlicher Zweck vorliegt und das Werk für einen solchen bestimmt ist, läßt sich natürlich bei der Verschiedenartigkeit der Verhältnisse nicht allgemein, sondern nur von Fall zu Fall bestimmen. Ich möchte nur hervorheben, daß als öffentlicher Zweck nicht etwa nur die Beleuchtung öffentlicher Straßen und Gebäude in Betracht kommt; als öffentlicher Zweck kommt vielmehr jede Form der Ausnützung der Elektrizität als Licht-, Kraft- oder Wärmequelle in Betracht. Unter den Begriff eines öffentlichen Zweckes wird zB. auch fallen, wenn eine Gemeinde die Versorgung des Kleingewerbes oder der Landwirtschaft oder der Einwohner überhaupt mit elektrischer Kraft sich zur Aufgabe setzt.

Diese Begriffsbestimmung deckt sich mit den in den Verhandlungen der KRR. zutage getretenen Auffassungen. In der KAbg. wurde von keiner Seite dagegen eine Erinnerung erhoben. Daraus ergeben sich folgende Leitsätze,[24]) welche im

[21]) Siehe die Begründung zum Entwurfe S. 6 u. 7; Verh. d. K. d RR. 1909/10, 5. BeilBd. S. 451, in meinen Erläuterungen abgedruckt S. 62, 63.

[22]) Siehe von Henle, 2. Aufl. S. 51, dann S. 77 Anm. 22d und meine Erläuterungen S. 64 Anm. g u. S. 54 Anm. d.

[23]) Verh. d. K. d. Abg. 1909/10 Bd. 12 S. 19.

[24]) Siehe meine Erläuterungen S. 75.

Anschluß an die vom Korreferenten Abg. Goldschmit im Ausschuß der KAbg. gegebenen Richtpunkte im Zusammenhalt mit den Ausführungen des Reg.Vertr. Oberregierungsrat Metz sich kurz dahin fassen lassen:[25])

I. Ein öffentliches Werk liegt stets vor, wenn es von einem öffentlichen Verband (Kreis, Distrikt, Gemeinde) zu einem öffentlichen Zwecke errichtet wird.

II Ein öffentliches Werk liegt weiter vor, wenn das Werk von einem privaten Unternehmer unter finanzieller Mitwirkung eines öffentlichen Verbandes zu einem öffentlichen Zweck errichtet wird.

III. Ein öffentliches Werk ist auch dann gegeben, wenn es zwar ausschließlich von einem Privatunternehmer errichtet, aber von einem öffentlichen Verband in erheblichem Umfange für öffentliche Zwecke bestimmt ist.

IV. Für ein rein privates Werk und sei es noch so groß, ist kein ZERecht gegeben.

Den öffentlichen Werken in der Begrenzung dieser Ausführungen steht das ZERecht zu sowohl für die Errichtung als auch die Aenderung der Hauptanlage, der Nebenanlagen[26]), der Reserveanlagen (z. B. der bei einem Turbinenwerk für den Fall des Hochwassers vorgesehenen Dampfanlage). Durch das Wort „Leitungen" ist festgestellt, daß das ZERecht für alle Anlagen zum Zwecke der Fortleitung des gewonnenen Leuchtstoffs, der gewonnenen Kraft und Wärme gegeben ist, also für die Leitungen eines Elektrizitätwerks zur Erzeugung von Kraft, Licht und Wärme am Orte des Verbrauchs, die Fortleitung des gewonnenen Gases eines Gaswerkes, die Weiterleitung der erzeugten Wärme einer Fernheizanlage.[27]) Das ZERecht ist vorhanden für die Hauptleitung vom öffentlichen Werke zum Orte des Verbrauchs, wie für das dortige Verteilungsnetz, soweit es sich um Erfüllung öffentlicher Zwecke handelt.

Das Gesetz vom 13. August 1910 wollte in Ziff. 16 noch eine dritte Lücke ausfüllen, deren Ergänzung man bei den Beratungen des WG. absichtlich späterer Regelung vorbehalten hat. Für die Wasserkraftanlagen des Staates und der öffentlichen Wassergenossenschaften selbst war das ZERecht durch Art. 153 Ziff. 3 und 4 gegeben worden. Dagegen fehlt es für die Weiterleitung der in diesen Wasserkraftanlagen gewonnenen Kraft zur Erzeugung von Kraft, Licht und Wärme an der Verbrauchsstelle. Für die Leitungen aus staatlichen Wasserkraftanlagen ergibt sich nunmehr das ZERecht schon aus den Eingangsworten der Ziff. 16, nicht dagegen für die Unternehmungen der öffentlichen Wassergenossenschaften nach Art. 153 Ziff. 4 WG. Denn diese erfüllen die Bedingungen des öffentlichen Werks nicht ohne weiteres, sondern nur dann, wenn die vorstehenden Voraussetzungen für sie Anwendung finden.[28]) Die öffentlichen Wassergenossenschaften nach Abteilung V des WG. sind keine öffentlichen Zweckverbände, denen wie den Kreisen, Distrikten, Gemeinden die Erfüllung öffentlicher Aufgaben zugewiesen ist, sondern sie sind Genossenschaften für die Zwecke der Genossen, allerdings Genossenschaften auf öffentlicher Grundlage und da bei ihren Unternehmen ein Interesse des Gemeinwohls oder doch ein gemeinwirtschaftlicher Nutzen obwaltet (Art. 112 Abs. 1 WG.) vom öffentlichen Rechte mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet.[29]) Ihr Zweck ist die Gewinnung und Verwertung von Wasserkräften für die Genossen.[30]) Allerdings ist es möglich, daß ein von einer Wassergenossenschaft errichtetes Werk von einem öffentlichen Verband (Staat, Kreis, Distrikt, Gemeinde) in erheblichem Umfang für öffentliche Zwecke bestimmt wird oder daß ein öffentlicher Verband mit einer Wassergenossenschaft ein Werk zu einem öffentlichen Zweck errichtet und daß in solchen Fällen das Werk sich als öffentliches Werk im vorbezeichneten Sinne darstellt. Allein auch wenn dies nicht der Fall ist, wenn die Wasserkraftanlage der Genossenschaft sich auf die Versorgung der Genossen beschränkt, ist der Anlage, wie zur Herstellung durch Art. 153 Ziff. 4 WG., so zur Fortleitung der gewonnenen Kraft zur Erzeugung von Kraft, Licht und Wärme an der Verbrauchsstelle der Genossen durch die Schlußworte der Ziff. 16 das ZERecht verliehen.[31])

Daß eine Wasserkraftanlage einer öffentlichen Wassergenossenschaft nicht ohne weiteres ein öffentliches Werk im Sinne der Eingangsworte der Ziff. 16 darstellt, wird m. E. in den Ausführungen von Henles, 2. Aufl. S. 85 Anm. 26 g, übersehen und deshalb dort der unzutreffende Schluß gezogen, daß der Zusatz der Worte „Fortleitung der .... aus den unter Art. 153 WG. fallenden Anlagen" unnötig gewesen sei und, so wie er laute, zu Mißverständnissen führe. von Henle fügt an, daß der Zusatz leicht zu dem Irrtum führen könnte, als sollte „die Enteignung für die Fortleitung der Kraft nur für die vom Staate oder von einer Wassergenossenschaft errichteten Wasserkraftanlagen gewährt sein, also für Dampfanlagen dieser Unternehmer und überhaupt für Anlagen anderer Unter-

[25]) Ueber die Folgerungen für Einzelfälle siehe meine Erläuterungen S. 75 ff.

[26]) Das ZERecht besteht auch für den Weganschluß des öffentlichen Elektrizitäts- oder Gaswerks, siehe meine Erläuterungen S. 78.

[27]) Z. B. der Fernheizanlage am Münchener Hauptbahnhof, der übrigens das ZERecht auch aus Art. 1 A Ziff. 11 ZEG. zukommt.

[28]) Siehe meine Erläuterungen S. 79.

[29]) Vgl. Brenner S. 297; Eymann II S. 214, 215; Harster-Cassimir S. 559.

[30]) Brenner S. 297; Eymann II S. 215, 216; Harster-Cassimir S. 560.

[31]) Siehe meine Erläuterungen S. 79.

nehmer z. B. der Gemeinden ausgeschlossen sein". Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Daß allen öffentlichen Werken für alle Anlagen einschließlich der Nebenanlagen und Reserveanlagen ohne Rücksicht auf die Kraftquelle das ZERecht für die Fortleitung der gewonnenen Kraft zukommt, ist durch das Wort „Leitungen" in den Eingangsworten der Ziff. 16 ausgesprochen. Oeffentliche Wassergenossenschaften aber haben, wenn ihre Unternehmungen nicht öffentliche Werke im vorher ausgeführten Sinne darstellen, das ZERecht für die Anlage des Werkes nur, soweit Art. 153 Ziff. 4 die Grundlage gibt, und nur die Fortleitung der in diesen Werken gewonnenen Kraft ist durch Art. I A Ziff. 16 mit ZEBefugnis ausgestattet. Wenn eine Dampfanlage einer Wassergenossenschaft nicht unter Art. 153 Ziff. 4 WG. fällt und sich nicht als öffentliches Werk im vorher ausgeführten Sinne darstellt, so besteht ein ZERecht weder für die Dampfanlage noch für die Fortleitung.

Die Prüfung, ob ein öffentliches Werk vorliegt, hat zunächst vom Kgl. Staatsministerium des Innern bei der nach freiem Ermessen zu gewährenden oder zu versagenden Ermächtigung zur Einleitung des ZEVerfahrens nach Art. XIV ZEG. zu erfolgen.[32]) Sie liegt, wenn nicht bedingungslose Anerkennung[33]) der Pflicht der Abtretung oder Zwangsbelastung durch den Abtretungspflichtigen erfolgt, in vollem Umfange, wie die anderen Voraussetzungen, ob das Unternehmen vom gemeinen Nutzen gefordert wird und ob die beanspruchte Abtretung oder Belastung des Grundeigentums zur zweckmäßigsten Verwirklichung des Unternehmens erforderlich ist, den Verwaltungsgerichten nach Art. XVIII ZEG. ob.

Mitteilungen aus der Praxis.

Kostenfestsetzung in Privatklagesachen. Die auf S. 412, 413 mitgeteilte Entscheidung des Landgerichts Schweinfurt wird unterstützt durch einen am 15. Januar 1906 ergangenen Beschluß der Strafkammer des Landgerichts Aschaffenburg; dort wird der Anspruch einer Privatklagepartei auf Erstattung der ihr erwachsenen notwendigen Auslagen als ein selbständiger, als eine dem rechtlichen Grund nach durch rechtskräftiges Urteil unbestreitbar feststehende Forderung betrachtet, für welche die Möglichkeit einer selbständigen Zwangsvollstreckung gegeben werden muß. Die formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung sind darnach vollstreckbare Ausfertigung des Strafurteils sowie eine Kostenrechnung, welche, soweit Anwaltsgebühren in Betracht kommen, den Erfordernissen des § 86 RAGO. entsprechen muß. Das Strafurteil beweist das Dasein des Erstattungsanspruchs und die Kostenrechnung stellt den Betrag der Forderung fest. Diese beiden Schriftstücke bilden gemeinsam den Vollstreckungsschuldtitel, auf Grund dessen der Privatkläger jederzeit in der Lage ist, gegen den Privatbeklagten die Zwangsvollstreckung einzuleiten und durchzuführen. Sollte im Laufe dieses Verfahrens der Privatbeklagte seine Zahlungspflicht oder die Höhe der liquidierten Posten oder die Notwendigkeit der Auslagen bestreiten, dann erst wäre der Fall des § 496 II StPO. gegeben und die vom Privatkläger verlangte Entscheidung veranlaßt. Im gleichen Sinn nimmt ausführlich die Abhandlung in den BlfRA. 1908 Bd. 73 S. 217 und S. 273 Stellung. Einheitliche Praxis wäre wünschenswert.

Auf ganz anderem Standpunkt scheint die Praxis in Baden zu stehen, wie aus der badischen Rechtspraxis 1906 Nr. 3 S. 39 und der dort angeführten Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe zu entnehmen ist. Hier wird nicht einmal die Behauptung, geschweige denn der Nachweis verlangt, daß der Gegner nicht freiwillig zahle. Auf Grund des rechtskräftigen Strafurteils werden die Kosten vom Amtsgericht wie im Zivilprozeß festgesetzt.

Rechtsanwalt Rottmann in Miltenberg.

Aus der Praxis der Gerichte.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Wann beginnt die Verjährung des Pflichtteilsanspruchs, wenn der Pflichtteilsberechtigte zur Verfügung über den Anspruch nicht befugt ist? Aus den Gründen: Der Berufungsrichter ist sodann bei der Anwendung des § 2332 BGB. mit Recht davon ausgegangen, daß die Verjährung des Pflichtteilsanspruchs mit dem Zeitpunkte, in welchem der Pflichtteilsberechtigte von dem Eintritte des Erbfalls und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt, auch dann beginnt, wenn das Pflichtteilsrecht einer Ehefrau zusteht und diese nach dem für ihre Ehe geltenden Güterstande zur Verfügung über den Anspruch und darum auch zur Erhebung der Pflichtteilsklage nicht befugt ist. Er weist zutreffend darauf hin, daß diese Annahme zunächst dem Wortlaute des § 2332 entspricht, weil darin die Kenntnis des Pflichtteilsberechtigten in eigener Person für maßgebend erklärt und der Beginn des Fristenlaufs nicht gleichzeitig oder gar ausschließlich davon abhängig gemacht worden ist, daß ein anderer, der sein Recht von dem Pflichtteilsberechtigten ableitet, jene Kenntnis gleichfalls erlangt hat. Das Erfordernis der Kenntnis nicht nur von dem für die Entstehung des Pflichtteilsanspruchs maßgebenden Erbfalle, sondern auch von der den Berechtigten in seinem Pflichtteilsrechte verkürzenden letztwilligen Verfügung bildet, wie der Berufungsrichter des weiteren zutreffend ausgeführt hat, eine von den allgemeinen Vorschriften über die Verjährung abweichende Besonderheit des Erbrechts nach dem BGB. Denn der Regel nach beginnt die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs, auch ohne daß der Berechtigte von der Entstehung oder von den die Entstehung des

---

[32]) Siehe meine Erläuterungen Anm. 7 c zu Art. XIV S. 155 und bezüglich der vorzulegenden Pläne und Belege Anm. 5 zu Art. XIV S. 149, 151.

[33]) Siehe meine Erläuterungen Ziff. III 1, b zu Art. 26 AG. S. 215 ff.

Anspruchs begründenden Umständen Kenntnis erlangt (§ 198 Satz 1). Irgend welche weiteren im Gebiete des Erbrechts liegenden Vorschriften, durch die der Beginn der Verjährung zum Nachteil des Pflichtteilsschuldners noch von anderen Voraussetzungen als der persönlichen Kenntnis des Pflichtteilsberechtigten abhängig gemacht oder wonach die Kenntnis des Pflichtteilsberechtigten durch die Kenntnis einer anderen Person ersetzt würde, bestehen nicht. Nur außerhalb des Erbrechts könnten entweder die allgemeinen Vorschriften über die gesetzliche Vertretung geschäftsunfähiger oder gewaltunterworfener Personen oder die Vorschriften über den Einfluß des ehelichen Güterrechts auf die Vermögensrechte der Ehegatten Abweichungen mit bezug auf die Person, in der die nach § 2332 maßgebende Kenntnis entstehen muß, zur Folge haben. Im gegebenen Falle kommen nur die ehegüterlichen Gesetzesvorschriften in Betracht.

Von dem Standpunkt aus, den der Berufungsrichter zu §§ 1406 Nr. 1, 1453 BGB. insofern einnimmt, als er im gegebenen Falle diese Gesetzesvorschriften durch die altrechtlichen in W. geltenden Vorschriften über das eheliche Güterrecht für außer Wirksamkeit gesetzt erachtet, ist es schließlich auch zutreffend, wenn er diese Gesetzesvorschriften nur mittelbar und unterstützend zur Auslegung des § 2332 BGB. heranzieht. Er erblickt in ihnen eine Bestätigung seiner Annahme, daß dem neurechtlichen Pflichtteilsanspruch ein höchstpersönlicher Charakter beiwohnt, der es mit sich bringt, daß die für den Beginn der Verjährung maßgebende Wissenschaft in der eigenen Person einer pflichtteilsberechtigten Ehefrau entstehen muß, auch wenn aus Gründen der ehegüterrechtlichen Gebundenheit ihr die Möglichkeit fehlt, unabhängig von dem Willen des Mannes durch selbständige Klageerhebung die Verjährung zu unterbrechen. (Urt. des IV. ZS. vom 30. Juni 1910, IV 560/09).

2910 — — — n.

II.

Irrtum über den Inhalt der Erklärung oder Irrtum über den Beweggrund? Beweislast beim Anspruch auf Rückgewähr einer irrtümlich bewirkten Leistung. Bei der Auseinandersetzung über den Nachlaß des verstorbenen Vaters der Klägerin und der Beklagten, der der Beklagten bestimmte Grundstücke vermacht hatte, hat die Klägerin an ihre Schwester u. a. auch ein Grundstück Nr. 84 aufgelassen. Die Klägerin ficht die Auflassung wegen Irrtums an, weil das Grundstück nicht zu den ihrer Schwester vermachten gehöre. Das habe sie nicht gewußt, da ihr zur Zeit der Auflassung weder der Inhalt des elterlichen Testaments noch die katastermäßige oder landläufige Bezeichnung des Grundstücks bekannt gewesen sei. Sie habe vielmehr geglaubt, daß die Auflassung nur solche Grundstücke beträfe, die ihrer Schwester letztwillig vermacht worden seien. Ihr Klageantrag geht dahin, die Beklagte zu verurteilen, daß sie der Eintragung der Klägerin als Eigentümerin des streitigen Grundstücks zustimme, oder doch die Beklagte zur Auflassung an die Klägerin zu verurteilen. Der erste Richter hat die Klage abgewiesen. Der zweite Richter hat auf einen richterlichen Eid für die Beklagte erkannt dahin, daß ihr Vater ihr von der über das streitige Grundstück mit Zustimmung ihrer Schwester (der Klägerin) getroffenen Anordnung Mitteilung gemacht habe und von dieser Anordnung auch unmittelbar vor der Auflassung zwischen den Parteien gesprochen worden sei. Für den Fall der Eidesleistung soll die Berufung der Klägerin zurückgewiesen werden, für den Fall der Verweigerung des Eides sollen die Beklagten nach dem zweiten Klageantrage verurteilt werden. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg.

Aus den Gründen: 1. Den ersten Klageantrag verwirft der Berufungsrichter, weil der von der Klägerin behauptete Irrtum nicht den Inhalt der Auflassungserklärung betreffe, also nicht unter § 119 BGB. falle; sondern nur ein bedeutungsloser Irrtum im Beweggrunde sei. Mit Recht bezeichnet die Revision diese Annahme als irrtümlich. Sie wäre vielleicht zutreffend, wenn die Klägerin bei der Auflassung darüber eine klare Vorstellung gehabt hätte, welche einzelnen, nach örtlicher Lage und Beschaffenheit gekennzeichneten Grundstücke sie im Wege der Erbauseinandersetzung ihrer Schwester zum Alleineigentum übereignen wollte, und nur in der Meinung geirrt hätte, zur Auflassung aller dieser Grundstücke, insbesondere auch der Nr. 84, verpflichtet zu sein. Der Berufungsrichter nimmt aber an, daß die gegenteilige Behauptung der Klägerin richtig ist, wonach ihr eine solche konkrete Vorstellung gefehlt habe. Hat sie infolgedessen nicht gewußt, was ihre Erklärung inhaltlich bedeutete, so hat sie sich, wenn sie nur die in der letztwilligen Verfügung der Beklagten verschriebenen Grundstücke auflassen wollte, eben über den Inhalt des von ihr Erklärten geirrt und es würde daher der Fall des § 119 BGB. gegeben sein.

2. Wie das Reichsgericht schon in dem Urteil RGZS. 60 S. 419 ausgesprochen hat, hat der Kläger, der nach §§ 812 ff. BGB. den Anspruch auf Rückgewähr einer irrtümlich bewirkten Leistung erhebt, nur zu beweisen, welche Verbindlichkeit er durch die Leistung hat erfüllen wollen, und daß diese Verbindlichkeit in Wirklichkeit nicht besteht. Dagegen braucht er nicht noch den von ihm behaupteten Irrtum nachzuweisen, vielmehr hat der Beklagte, um den Anspruch abzuwehren, einzuwenden und zu beweisen, daß der Kläger bei der Leistung das Nichtbestehen der Verbindlichkeit gekannt hat, zu deren Erfüllung die Leistung dienen sollte. Hier ist eine Verpflichtung der Klägerin, das Grundstück Nr. 84 an die Beklagte aufzulassen, weder in dem Testament noch in dem Nachtrage begründet gewesen. Die Beklagte hat aber nicht bloß dafür Beweis angetreten, daß die Klägerin bei der Auflassung den Inhalt des Testaments, also das Nichtbestehen einer Auflassungsverbindlichkeit, gekannt habe, sondern sie hat auch das weitere selbständige Verteidigungsmittel vorgebracht, der Erblasser habe in einem von ihm und der Klägerin unterschriebenen Schriftstück im Jahre 1894 eine besondere Verfügung über das Grundstück zu ihren Gunsten getroffen, durch die ein neuer Rechtsgrund für die Verpflichtung der Klägerin geschaffen worden sei, an sie das Grundstück Nr. 84 aufzulassen. Für diese Behauptung ist die Beklagte beweispflichtig. Der Berufungsrichter verkennt das, indem er annimmt, die Klägerin habe zu beweisen, daß ein eine solche Verfügung enthaltendes Schriftstück nicht da sei. Dieser Rechtsirrtum des Berufungsrichters über die Beweislastverteilung hat zugleich dessen weitere, an sich auf rein tatsächlichem Gebiete liegende Ausführungen beeinflußt, mit denen er es rechtfertigt, daß er den richterlichen Eid der Beklagten anvertraut hat. (Urt. des V. ZS. vom 17. September 1910, V 465/09). — — — n.

2052

B. Strafsachen.

I.

Betrug durch schlechtes Einschenken. Aus den Gründen: Die Strafkammer nimmt als erwiesen an, daß die Angeklagten unter Anwendung von „Kunstgriffen“ absichtlich schlecht eingeschenkt haben, um einen über das zulässige Maß hinausgehenden Ueberschankerlös zu erzielen und dem Wirt und sich selbst einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Ferner bemerkt die Strafkammer, daß die

Gäste durch das Vorgehen der Schenkkellner an ihrem Vermögen geschädigt worden sind. Sie hält den Tatbestand des Betrugs aber deshalb nicht für gegeben, weil die Vermögensbeschädigung der Gäste nicht auf eine Täuschung zurückzuführen sei. Ihre Ausführungen in dieser Richtung unterliegen rechtlichen Bedenken. . . . Nicht zu beanstanden ist, was die Strafkammer im allgemeinen über die Voraussetzungen der Annahme einer Irrtumserregung bei Erfüllung des Vertrages sagt. Abgesehen aber davon, daß hier nicht nur die Erfüllung, sondern auch der Abschluß des Vertrages in Betracht zu ziehen sein wird, irrt die Strafkammer jedenfalls insofern, als sie meint, in dem Handeln der Schenkkellner sei an sich eine zu Täuschungszwecken geeignete „positive Tätigkeit" nicht zu finden. Sie verkennt dabei die rechtliche Bedeutung der Vorgänge. Es handelt sich hier nicht um eine bloße vertragswidrige Leistung, sondern um eine solche unter einer Vorkehrung, die den Anschein der Vertragsmäßigkeit erweckt. Die Vorkehrung besteht in der durch „Kunstgriffe" hergestellten überhohen Schaumdecke. Diese sieht in dem steinernen Literkruge äußerlich betrachtet ebenso aus, wie eine solche von verkehrsüblicher Höhe. In der Hand des Schenkkellners, der einem Gast auf dessen Verlangen nach 1 Liter Bier einen bis zum Rande eine Schaumdecke aufweisenden Literkrug aushändigt, gibt sich der Krug auch bei überhoher Schaumdecke äußerlich den Anschein, als ob er der Verkehrsgepflogenheit entsprechend gefüllt sei; denn der Schenkkellner erklärt mit der Verabreichung stillschweigend, daß er den Krug — ein gesetzliches Raummaß — dem Verlangen des Gastes entsprechend in verkehrsüblicher Weise gefüllt habe. Wenn nun der Gast im Vertrauen auf diese Erklärung und den äußeren Anschein der Krugfüllung den Krug abnimmt und bezahlt, so tut er das infolge der durch das Vorgehen des Schenkkellners hervorgerufenen Täuschung. Der Vorgang ist ebenso zu beurteilen, wie wenn in anderen Fällen im geschäftlichen Verkehr eine Verpackung oder Umhüllung übungsgemäß auf einen bestimmten Inhalt schließen läßt und ein Kaufmann unter einer solchen Verpackung oder Umhüllung einen von dem zu erwartenden abweichenden Inhalt verabfolgen würde. (RGStS. Bd. 20 S. 144). . . . Bei den besonderen Verhältnissen des Wirtschaftsverkehrs ist entscheidend, daß, wie festgestellt, eine innerhalb bestimmter Grenzen sich haltende Schaumdecke üblich ist, die Schenkkellner regelmäßig die gebotenen Grenzen einhalten können und das Publikum demzufolge auch eine verkehrsübliche Schaumdecke erwarten darf. . . . Besteht die von der Strafkammer festgestellte Verkehrsgepflogenheit, so hat das Publikum von Rechts wegen nicht mit der Gefahr schlechten Einschenkens zu rechnen, sondern es hat von dem Schenkkellner einen verkehrsüblich gefüllten Krug zu erwarten. . . . Auch der Hinweis der Strafkammer auf eine „Gepflogenheit, daß die Schenkkellner es dem Gaste anheimstellen, das Bier stehen zu lassen, bis sich der Schaum gesetzt hat, und dann Nachfüllung zu verlangen", ist nicht stichhaltig. Es ist nicht festgestellt und wird auch durch die sonstigen Feststellungen des Urteiles widerlegt, daß diese für die Schenkkellner so vorteilhafte, für die Gäste dagegen sehr unangenehme und nachteilige Gepflogenheit eine allgemeine Verkehrsgepflogenheit, also auch von den Gästen als solche anerkannt sei; es ist auch nicht festgestellt, daß etwa die Schenkkellner irrtümlich eine Anerkennung dieser Gepflogenheit durch die Gäste angenommen hätten. Handelt es sich aber nur um eine einseitige Gepflogenheit der Schenkkellner, so schließt deren Bestehen die Kenntnis der Schenkkellner von der Möglichkeit einer Täuschung der Gäste nicht aus. (Urt. des 1. StS. vom 3. November 1910, I D 488/10).

2077 ——— hr.

II.

Unter welchen Umständen liegt in der Stundung einer Forderung eine Vermögensbeschädigung? Aus den Gründen: Die Strafkammer begründet die Vermögensbeschädigung nur damit, daß die Vollstreckungsgläubigerin des Angeklagten durch sein Vorgehen verhindert worden sei, von ihrem Rechte auf zwangsweise Befriedigung rechtzeitig Gebrauch zu machen, d. h. die bei dem Angeklagten gepfändeten Waren schon an dem ersten vom Gerichtsvollzieher angesetzten Termine zu versteigern und sich aus dem Erlöse zu decken, während sie infolge der Täuschungshandlung erst nachträglich Befriedigung für ihre Forderung erhalten hat. Das ist irrtümlich. Allerdings hat im Jahre 1881 der 3. Senat des Reichsgerichts (RGSt. Bd. 3 S. 332) ausgesprochen, daß für den Gläubiger schon in der Stundung an sich ein Nachteil liege, weil sie den Verzicht auf das Recht sofortiger Zahlung am ursprünglichen Verfalltage enthalte. Allein der Senat hat diese Meinung mit Rücksicht auf die Entscheidung der Vereinigten Strafsenate vom 20. April 1887 (RGSt. Bd. 16 S. 1) später in einem Urteile vom 9. Juni 1887 (RGSt. Bd. 16 S. 161, 164) ausdrücklich aufgegeben. Gegenwärtig geht die übereinstimmende Auffassung der Strafsenate dahin, daß eine Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 StGB. nur anzunehmen ist, wenn das Vermögen des Benachteiligten in seinem Gesamtwerte vermindert ist, m. a. W. wenn der Geldwert des Vermögens nach und infolge der durch die Täuschung hervorgerufenen Verfügung geringer ist, als der Geldwert, den es gehabt hätte, wenn die Täuschung nicht vorgekommen wäre. Ein solcher Erfolg muß aber durch die zeitweise Verhinderung der Ausübung von Rechten nicht mit Notwendigkeit herbeigeführt werden. Bloße Stundung schließt noch keineswegs von selbst eine Vermögensbeschädigung in sich. Die Forderung kann trotz der Stundung ihren vollen Wert behalten. Ob gleichwohl eine Schädigung eintritt, hängt ganz von den Umständen des einzelnen Falles ab. Diese müssen daher stets besonders dargetan werden. Wenn die Forderung durch die Pfandgegenstände vollständig gedeckt wurde, würde von einer Wertminderung der Forderung durch Stundung ohne Aufhebung der Vollstreckungsmaßregeln nicht wohl die Rede sein können. Eine solche Aufhebung hat nicht stattgefunden. Ob der Angeklagte sie etwa erstrebt hat, ist aus dem Urteile nicht zu entnehmen. Zwar ist es an sich denkbar, daß ein Gläubiger trotzdem noch dadurch Schaden leidet, daß er infolge der Stundung am Genuß und am Umsatz des ihm geschuldeten Geldes eine Zeitlang gehindert wurde, oder zu seinem erweislichen Nachteile mit dem Gelde, das er entbehren mußte, Schulden nicht decken konnte u. dgl. Es genügt aber nicht der Hinweis auf solche bloß gedachte Möglichkeiten. Vielmehr muß der wirkliche Eintritt eines Schadens nach den Umständen des Falles, wenn auch nicht notwendig ziffermäßig nachgewiesen werden. Hierbei kann die größere oder geringere Dauer des Aufschubs von Erheblichkeit sein. Nach der Seite des inneren Tatbestandes bedarf es indessen außerdem des Nachweises, daß der Angeklagte die den Eintritt der Vermögensbeschädigung bedingenden Umstände mindestens unter den Voraussetzungen des eventuellen Vorsatzes in seine Vorstellung aufgenommen hat, und zwar zur Zeit seiner Täuschungshandlungen, sowie daß er die Schädigung mindestens in dem Sinne bedingt gewollt hat, daß er deren Eintritt als möglich voraussah und die Beschädigung für diesen Fall billigte. (Urt. des V. StS. vom 23. September 1910, V D 523/10). ——— n.

2066

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Nicht bloß die Kirchentrachten sondern auch andere im Grundbuch eingetragenen Reichnisse an die Kirchendiener sind im Grundbuch als unzulässig schon dann zu löschen, wenn Zweifel darüber bestehen, ob sie auf dem öffentlichen oder Privatrechte beruhen; es kommt darauf an, ob die Reichnisse wegen des Pfarr- oder Kirchenverbandes geleistet werden.[1]) Die protestantische Kirchenstiftung T. und die protestantische Pfarrstiftung A. haben im April 1909 an das Grundbuchamt den Antrag gestellt, auf dem Grundbuchblatte für das im Eigentume der Eheleute P. stehende Schloßgut Pl.-Nr. 1 ff. in T. folgende von den Grundstückseigentümern zu bewirkende Leistungen einzutragen: „an den jeweiligen Kantor in T. jährlich 2.06 *M* und an den jeweiligen Pfarrer in A. jährlich 8.57 *M*, beides an Neujahr zu entrichten“. Zur Begründung wurde u. a. geltend gemacht, nach dem Jahre 1424 sei bei dem Schloßgut in T. von den damaligen Eigentümern eine Kapelle erbaut worden, die spätestens seit dem Jahre 1683 mit landesherrlicher Bewilligung für die Zwecke des öffentlichen Gottesdienstes benützt wurde. Im Jahre 1683 habe der Rat der Stadt Nürnberg, zu deren Gebiet T. damals gehörte, festgestellt, welche kirchliche Verrichtungen alljährlich von dem Pfarrer von A. in dem Kirchlein zu T. vorzunehmen seien, im Anschlusse hieran sei auch die Vergütung für die Verrichtungen durch Vereinbarung zwischen dem Pfarrer von A. und dem Schloßgutsbesitzer in T. geregelt worden. Das Grundbuchamt stellte Ermittelungen an, hörte die Eheleute P., die unter der Behauptung, es handle sich um öffentlich-rechtliche und um freiwillige Leistungen der Schloßgutsbesitzer, dem Antrag entgegentraten, und machte im Grundbuche für T. einen dem Antrage der beiden Stiftungen entsprechenden Eintrag. Auf Beschwerde der Eheleute P. hat das Landgericht das Grundbuchamt angewiesen, die Eintragung wieder zu löschen. Es nahm auf Grund umfassender Ermittelungen an, die Neujahrsgeschenke an den Pfarrer und Mesner seien Kirchentrachten, für deren öffentlich-rechtliche Eigenschaft die Vermutung spreche. Ein Nachweis dafür, daß die Reichnisse auf einem privatrechtlichen Grunde beruhen, sei nicht erbracht. Es könne dahingestellt bleiben, ob die Gutsherrschaft, solange die Kapelle in T. ausschließlich zum Privatgottesdienste für sie verwendet wurde, hierfür auf Grund eines privatrechtlichen Abkommens eine Vergütung gewährte; auch wenn das der Fall gewesen sein sollte, so hätte doch die Gutsherrschaft nicht zu den gleichen Leistungen gezwungen werden können, als an die Stelle der privaten Gottesdienste öffentliche für den Gemeindebezirk T. und Umgegend traten. Mangels anderer Beweise müsse unterstellt werden, daß die Gutsherrschaft die ferneren Leistungen an den Pfarrer und Mesner „als Mitglied der Kirchengemeinde T., also auf Grund des Kirchenverbandes“ machte. Die beiden Stiftungen legten weitere Beschwerde ein und bekämpften die tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen des Beschwerdegerichts. Das ObLG. hat dem Rechtsmittel den Erfolg versagt.

Gründe: Das Grundbuch ist nur dazu bestimmt, über privatrechtliche Verhältnisse Aufschluß zu geben, es dürfen daher nur Rechte eingetragen werden, deren privatrechtliche Eigenschaft feststeht. Bestehen Zweifel darüber, ob das Recht ein Privatrecht ist oder auf dem öffentlichen Rechte beruht, so darf es in das Grundbuch nicht eingetragen werden. Daraus folgt, daß, wer ein Recht zur Eintragung im Grundbuch anmeldet, dessen privatrechtliche Eigenschaft nachweisen muß, daß ferner, wenn der Nachweis nicht erbracht ist, die Eintragung abgelehnt werden muß und daß, wenn die Eintragung erfolgt ist, ohne daß der Nachweis der privatrechtlichen Eigenschaft des Rechtes erbracht war oder erbracht werden kann, die Eintragung nach § 54 GBO. von Amts wegen zu löschen ist. Die unter den verschiedensten Namen (Kirchentrachten, Kirchengeld, Fastengeld usw.) vorkommenden Reichnisse an den Pfarrer und Mesner einer Kirchengemeinde sind auf besonderem örtlichen Gewohnheitsrechte beruhende Leistungen von Pfarrangehörigen zum Unterhalte der Geistlichen und niederen Kirchendiener, die ursprünglich meistens freiwillige Beiträge waren, auf Grund des Herkommens aber allmählich zu Pflichtleistungen geworden sind, sie haben ihren Ursprung nicht, wie die Grundlasten, in guts-, grund-, gerichts- oder zehentherrlichen Verhältnissen, sondern in dem öffentlichen Rechtsverhältnis, in dem der Pfarrangehörige zu den Kirchendienern steht, sie sind regelmäßig nicht dingliche, sondern persönliche Verpflichtungen; eine Ausnahme ist nur dann gegeben, wenn der dingliche Charakter, die Eigenschaft als Reallast besonders nachgewiesen werden kann. Der Umstand aber, daß die Reichnisse nur von solchen Pfarrangehörigen zu leisten sind, die im Besitze bestimmter häuslicher Anwesen sich befinden, spricht noch nicht für ihren dinglichen Charakter, sondern zunächst nur dafür, daß ein örtliches Herkommen als rechtlicher Verpflichtungsgrund nur für eine bestimmte Klasse häuslich angesessener Pfarrangehöriger entstanden ist und besteht (vgl. MinE. vom 5. Mai 1849, den Vollzug des Grundlastenablösungsgesetzes betr., in Webers WS. Bd. 4 S. 31; VGH. Bd. 11 S. 310; Verh. d. K. d. Abg. von 1907, Beil.-Bd. 1 S. 503; Meurer, Bayerisches Pfründerecht Bd. II § 88 S. 410 ff.). Die Reichnisse dieser Art sind daher in der Regel öffentlich-rechtlich und nur ausnahmsweise privatrechtlich. Die angefochtene Entscheidung ist im wesentlichen von diesen rechtlichen Grundsätzen ausgegangen, sie ist auf Grund der aktenmäßigen Tatsachen zu dem Schlusse gelangt, daß der Nachweis der privatrechtlichen Eigenschaft der Reichnisse nicht erbracht ist, und hat hieraus die richtigen Folgerungen gezogen.

Die Entscheidung des LG. wäre auch dann nicht unrichtig, wenn die Annahme, daß es sich bei den Reichnissen um „Kirchentrachten“ handle, nicht zutreffend wäre. Denn die herkömmlichen Leistungen an den Pfarrer und die niederen Kirchendiener kommen unter den verschiedensten Namen vor, ihre rechtliche Beurteilung bleibt aber dieselbe, mögen sie als Kirchentrachten, als Kirchengeld oder als Neujahrsgeld zu bezeichnen sein. Von rechtlicher Bedeutung ist allein der Umstand, daß es sich um Leistungen handelt, die von dem Pflichtigen auf Grund des Pfarr- oder Kirchenverbandes gemacht werden. Daß das Dorf T. zur protestantischen Pfarrei A. gehört, ist unbestritten, es steht auch fest, daß die jeweiligen Eigentümer des Schloßgutes T. sich seit der Reformation zur protestantischen Religion bekannt haben und noch bekennen, daher im Pfarr- und Kirchenverbande zu dem protestantischen Pfarrer in A. stehen. Aus diesem Grunde kann dahingestellt bleiben, ob es eine protestantische Kirchengemeinde T., die nur eine Filialkirchengemeinde von A. sein könnte, gibt oder nicht und ob das Beschwerdegericht mit Recht oder Unrecht angenommen hat, daß die Pflichtigen die Reichnisse als Mitglieder der Kirchengemeinde „T.“ gemacht haben. Auch wenn diese Annahme irrig sein sollte, wäre damit noch nicht widerlegt, daß die Reichnisse „auf Grund des Pfarr- oder Kirchenverbandes“ geleistet wurden, es wäre statt der Kirchengemeinde „T.“ nur die Kirchengemeinde „A.“ zu setzen, an der Tatsache aber, daß die Reichnisse an den Pfarrer von A. deshalb gemacht wurden und gemacht werden, weil zu seiner Pfarrei auch das Dorf T. gehört und er in seiner Eigenschaft als Pfarrer

[1]) Vgl. dazu auch die Entscheidung des Obersten Landesgerichts auf S. 343 dieses Jahrgangs.

von A. kirchliche Verrichtungen in dem Kirchlein zu T., also auf Grund des Pfarrverbandes vorzunehmen hat, wird dadurch nichts geändert; die Beschwerdeführer bringen die Reichnisse selbst mit den besonderen gottesdienstlichen Verrichtungen in Zusammenhang, die der Pfarrer von A. in dem Kirchlein zu T. zugunsten der Bekenntnisgenossen daselbst zu leisten hat.

Ob die Entstehung der Verpflichtung zur Gewährung der Reichnisse auf Vertrag, auf Herkommen oder auf Verjährung beruht, darauf kommt nichts an, da die drei Entstehungsgründe den Gebieten des öffentlichen und des Privatrechts gemeinsam sind. Auch daraus, daß die Reichnisse mit dem Besitz eines bestimmten Anwesens, des Schloßgutes in T., verknüpft sind, folgt nicht, daß es sich um Reallasten handelt, da sie ihren Ursprung im Pfarrverbande haben und aus diesem Grunde Lasten sein können, die im öffentlichen Rechte begründet sind. Ebensowenig kann mit dem Hinweise darauf, daß ein Vorbesitzer seinerzeit erklärte, die Inhaber des Schloßgutes T. schuldeten die sieben Gulden „ex obligatione“, der privatrechtliche Charakter der Reichnisse bewiesen werden, es kann damit höchstens die Behauptung widerlegt werden, daß es sich um freiwillige Leistungen handelt. Anhaltspunkte dafür, daß die Reichnisse auf dem Schloßgut in T. in der Art ruhen, daß sie ganz unabhängig von den Beziehungen zur protestantischen Kirche und zu dem protestantischen Pfarrer von A., also etwa auch dann zu entrichten sind, wenn die Eigentümer des Schloßgutes nicht Protestanten sind (vgl. Meurer a. a. O. S. 416), liegen nicht vor. (Beschluß des I. ZS. vom 28. September 1910, Reg. III 70/1910). W.

2065

II.

Wert des Beschwerdegegenstandes, wenn über das Bestehen eines Fischereirechts gestritten wird. (FischG. Art. 21, ZPO. § 546 ä. F.). Der Kläger machte geltend, daß ihm an zwei Weihern das ausschließliche Fischereirecht zustehe, daß es aber der Beklagte streitig mache, und beantragte Verurteilung des Beklagten zur Anerkennung des ausschließlichen Fischereirechts des Klägers und zur Unterlassung jeder weiteren Störung dieses Rechtes. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht aber nach dem Antrage des Klägers erkannt. Das Oberste Landesgericht hat die Revision des Beklagten als ungültig verworfen.

Gründe: Die Revision ist unstatthaft, da die Revisionssumme mangelt. Das angefochtene Urteil wurde verkündet, ehe das Gesetz betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts vom 22. Mai 1910 in Kraft getreten ist. Es ist daher noch die Vorschrift des § 546 ZPO. i. d. F. des Gesetzes vom 5. Juni 1905 anzuwenden. Hiernach ist die Zulässigkeit der Revision durch einen den Betrag von 2500 M übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes bedingt. Für die Bemessung dieses Wertes ist, wie der Revisionskläger zutreffend anführt, zunächst das Interesse des Beklagten maßgebend. Nach der feststehenden Rechtsprechung kann aber der Wert des Beschwerdegegenstandes niemals den Wert des Streitgegenstandes übersteigen und es ist für diesen zunächst der mit der Klage verfolgte Anspruch maßgebend. Die Ausnahmebestimmung des § 7 ZPO. greift hier nicht Platz, selbst wenn diese Vorschrift auf eine Fischereidienstbarkeit im Sinne des Bayer. Landrechts Tl. II Bd. 8 § 16 Anwendung finden könnte. Zwar bildete ein derartiges Recht zur Zeit der Erhebung der Klage den Streitgegenstand; dieser erlitt aber noch im Laufe des Verfahrens eine Aenderung dadurch, daß nach Art. 15 FischG. vom 15. August 1908 die Fischereirechte, die bisher Dienstbarkeiten waren, dingliche Nutzungsrechte mit Grundstücksnatur sind. Demnach ist der Streitwert die oberste Grenze für die Bemessung des Wertes des Beschwerdegegenstandes. Es kann daher die Vermögenseinbuße, die der Revisionskläger dadurch erleidet, daß das Berufungsgericht nicht nach seinem Antrag erkannt hat, in keinem Falle höher angeschlagen werden, als der Wert des Streitgegenstandes selbst. Bei der Ermittelung und Bestimmung dieses Wertes sind die Interessen des Beklagten, insbesondere die wirtschaftlichen Nachteile, die der Bestand des vom Kläger beanspruchten Rechtes für den Beklagten nach sich ziehen kann, nicht zu berücksichtigen, sondern nur der Wert des vom Kläger beanspruchten Fischereirechts. Daß dieser höher als auf 2500 M anzuschlagen ist, hat der Revisionskläger nicht glaubhaft gemacht. (Beschluß des I. ZS. vom 7. Oktober 1910, Reg. I 143/1910).

2069 W.

B. Strafsachen.

I.

„Oeffentliche Wege“ i. S. des § 366 Nr. 9 u. 10 StGB. Oeffentliche Wege i. S. des § 366 Nr. 9 und 10 StGB. sind Einrichtungen, die der Staat oder die Gemeinde dem öffentlichen Verkehre darbietet, die dem allgemeinen Gebrauch offenstehen und dienen, weil sie durch einen ausdrücklichen oder stillschweigenden Akt der zuständigen Verwaltungsbehörden hierzu bestimmt, „gewidmet“ worden sind. Damit eine solche Widmung zulässig ist, muß die zuständige Verwaltungsbehörde unbestritten in der Lage sein, über den dazu dienenden Grund und Boden zu verfügen, sei es, daß dieser sich im Eigentum des Staates, des Gemeindeverbandes befindet, sei es, daß diese öffentlichen Körperschaften zu diesem Ende eine Dienstbarkeit erworben haben, entweder durch Vertrag oder durch Enteignung oder kraft einer unmittelbar wirkenden gesetzlichen Bestimmung, wie z. B. nach den vor dem 1. Januar 1900 geltenden Bestimmungen der Partikularrechte über die Ersitzung. Wenn es nun auch unbestreitbar ist, daß eine Gemeinde durch die Handlungen ihrer Angehörigen auf dem Wege der unvordenklichen Verjährung nach dem früher geltenden Zivilrecht eine Wegegerechtigkeit erwerben konnte (vgl. Oertmann, bayer. Landesprivatrecht, S. 97 lit. c, S. 387, S. 389 lit. b) und daß das so entstandene Recht auch nach dem Inkrafttreten des BGB. und nach der Zeit, zu welcher das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, nach Art. 184 und 189 EGzBGB. bestehen bleibt, so tritt dies nach dem Satze Tantum praescriptum quantum possessum doch nur in der Tragweite ein, in der die Ausübung stattgefunden hat, auf die die Gemeinde ihren Rechtserwerb gründet. Hat in solcher Weise eine Gemeinde auf Grund eines Privatrechtstitels eine Wegegerechtigkeit an einem im Eigentum eines Privaten stehenden Grundstück erworben, so hat der Weg, soferne die zur ersitzungsweisen Erwerbung führende Ausübung nur durch Angehörige einer bestimmten Gemeinde, die Gemeindemitglieder erfolgt ist, nur die Eigenschaft eines Privatwegs, dessen Benützung eben nur bestimmten Personen, den Gemeindemitgliedern, kraft eines Privatrechtstitels gestattet ist. (Vgl. Oertmann a. a. O. S. 379 S. 397 Note 2, BlAdmPr. Bd. 43 S. 345, 347, 374, 383 Bd. 44 S. 230 ff., BGH. Bd. 10 S. 336). Eine Einreihung unter die öffentlichen Wege kann nur erfolgen, wenn der Weg während der Ersitzungszeit für den allgemeinen Verkehr, von jedermann benützt und auf diese Weise zugunsten von Ortschaften oder einer ganzen Gemeinde das Recht begründet worden ist, den Fußweg für den allgemeinen Verkehr, d. h. durch jedermann, nicht bloß durch ihre Orts- oder Gemeindeangehörigen benützen zu lassen. Will eine Gemeinde ihr zugunsten ihrer Angehörigen erworbenes Recht gegen Störungen durch Aufstellung von Gegenständen oder Anbringung verkehrsstörender Vorrichtungen geltend machen, so kann dies nur nach

den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes und in dem für die Entscheidung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vorgeschriebenen Verfahren geschehen; für die Anwendung der Strafbestimmungen aus § 366 Nr. 9 und 10 StGB. und für ein Strafverfahren ist unter solchen Umständen kein Raum (vgl. BlAdmPr. Bd. 43 S. 360). (Urt. d. StS. vom 22. Oktober 1910, RevR. 298/10). E.

2080

II.

§ 1, 2 des Postgesetzes; Begriffe „Absender" und „Beförderung". Aus den Gründen: Absender i. S. des § 2 PostG. ist, wer der Post oder dem expressen Boten den Auftrag erteilt hat, dem Postzwang unterliegende Gegenstände von einem Orte mit einer Postanstalt nach einem anderen Orte mit einer Postanstalt zu befördern. Die „Beförderung" i. S. des § 1 des PostG. umfaßt die gesamte zur Ausführung der Verschickung der postzwangpflichtigen Zeitung erforderliche Tätigkeit, die zu deren Uebermittelung aus der Hand des Absenders bis zur Aushändigung an den eigentlichen und letzten Empfänger dient. Eine künstliche Zerlegung der Versendung in der Weise, daß die postzwangpflichtigen Zeitungen zunächst in einer Sammelsendung an eine Mittelsperson verschickt und sodann von dieser an die einzelnen Empfänger weiter befördert werden, ist ausgeschlossen und gesetzwidrig. Nach § 2 des PostG. ist es nicht zulässig, daß jemand eine Anzahl von Zeitungsexemplaren, deren Empfänger in einem und demselben Ort oder gar an verschiedenen Orten wohnen, in einem Postpaket an einen anderen übersendet, damit dieser die einzelnen Exemplare dem Paket entnehme und sie durch einen oder mehrere expresse Boten an die Abonnenten für Rechnung des Absenders bestellen lasse. (Urt. des StS. vom 25. Oktober 1910, RevR. 431/10). E.

2079

III.

Rechtliche Natur und Uebertragbarkeit von Streubezugsrechten. Die mit einem Anwesen verbundenen Forstgerechtigkeiten, insbesondere die Streubezugsrechte, werden von der herrschenden Meinung als Grunddienstbarkeiten erachtet (Roth-Becher, Bayer. Zivilrecht, Bd. II § 182 zu Note 3 und unter Ziff. III, sowie § 189, insbesondere zu den Noten 6—8, 13 und 14; Henle-Dandl, die Anlegung des Grundbuchs in den Landesteilen rechts des Rheins B. IV S. 342 unter e; Oertmann, Bayer. Landesprivatrecht, § 107 Ziff. 1; Ganghofer-Weber, Kommentar zum Forstgesetz, Vorbemerkung 2 zur 2. Abteilung). Nach gemeinem Rechte konnte auf keinen Fall ohne Zustimmung des Eigentümers des dienenden Waldes ein Nießbrauch an dem Streurecht eingeräumt werden (Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl. § 206 Anm. 15) und auch die Zulässigkeit der Uebertragung der jährlichen Bezüge aus einem ungemessenen, nach dem Bedarfe des herrschenden Grundstücks sich richtenden Streubezugsrecht ist zu verneinen (vgl. Windscheid-Kipp a. a. O. § 335 Ziff. 1 b und Anm. 4). (Urt. vom 15. Oktober 1910, RevR. 454/10). E.

2078

Oberlandesgericht München.

Haftung für Sachverständigengebühren. Die Klägerin wurde vom Stadtrentamt M. aufgefordert, gemäß § 84 GKG. nachträglich 204.70 *M* Sachverständigengebühren zu bezahlen, weil die Vernehmung der Sachverständigen auf Antrag beider Parteien erfolgt und die Beitreibung der Kosten von dem rechtskräftig zur Kostentragung verurteilten Beklagten nicht möglich gewesen sei. Die Klägerin erhob Erinnerungen dagegen, weil sie nur die Vernehmung eines Sachverständigen beantragt habe. Das LG. wies die Erinnerungen als unbegründet zurück. Die Beschwerde der Klägerin blieb erfolglos.

Aus den Gründen: Nach § 84 Abs. 1 GKG. hat bei jedem Antrag auf Vornahme einer Handlung, mit welcher bare Auslagen verbunden sind, der Antragsteller einen zur Deckung hinreichenden Vorschuß zu zahlen. Diese Verpflichtung bleibt nach § 90 bestehen, wenn auch die Kosten des Verfahrens einem anderen auferlegt sind; der Kläger ist demgemäß insoweit Zweitschuldner der dem Beklagten gerichtlich auferlegten Gerichtskosten (Reisenegger-Schmidt, GKG. 3. Aufl. Note 2 zu § 90). Ein „Antrag" im Sinne des § 84 ist zweifellos auch der Antrag auf Beweiserhebung (Pfafferoth, GKG. 9. Aufl. S. 363). Die Antretung des Beweises durch Sachverständige erfolgt durch die Bezeichnung der zu begutachtenden Punkte; die Auswahl der Sachverständigen und die Bestimmung ihrer Anzahl erfolgt durch das Prozeßgericht (ZPO. §§ 403, 404). Die Vernehmung der beiden Sachverständigen ist demgemäß, wenn auch die Klägerin nur einen Sachverständigen benannt hat, auf Antrag der Klägerin erfolgt. Daß der gleiche Antrag auch von dem Beklagten gestellt wurde, kommt nicht in Betracht, da bei der von mehreren Parteien beantragten Beweisaufnahme die Staatskasse sich wegen der Auslagen an jeden Teil halten kann (Reisenegger-Schmidt, Note 4 Abs. 2 zu § 84 und die dort erwähnten Entscheidungen des Reichsgerichts). Die Klägerin ist daher dem Staate gegenüber Zweitschuldnerin der für beide Sachverständige erwachsenen Gebühren. Die Nachforderung von 204.70 *M* war demgemäß gerechtfertigt. (Beschl. vom 28. September 1910; Beschw.-Reg. Nr. 583/10 I). N.

2039

Landgericht München II.

Recht des Konkursgläubigers auf Erteilung einer Abschrift des Gläubigerverzeichnisses. Ein Kreditorenverband beantragte mit Vollmacht eines Konkursgläubigers, dessen Forderung wohl angemeldet, aber nicht geprüft war, die Erteilung einer Abschrift des Gläubigerverzeichnisses. Das Amtsgericht erkannte die Berechtigung des Antragstellers auf Erteilung der Abschrift an, wies den Antrag jedoch aus anderen Gründen zurück. Auf Beschwerde wurde das Amtsgericht angewiesen, eine Abschrift des Gläubigerverzeichnisses zu erteilen.

Gründe: Nach § 72 KO. finden die Vorschriften der ZPO. auf das Konkursverfahren entsprechende Anwendung, soweit nicht aus den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes selbst sich Abweichungen ergeben. § 299 ZPO. bestimmt, daß die Parteien sich Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften aus den Prozeßakten durch den Gerichtsschreiber erteilen lassen können. Die Konkursakten sind wie die Prozeßakten des ordentlichen Zivilprozesses den Beteiligten (Parteien) zugänglich. Allerdings findet sich in den Motiven zur KO. § 124 (§ 114 a. F.) S. 346 die Bemerkung, daß die Erteilung von Abschriften gegen Kostenerstattung auf Erfordern nicht leicht versagt werden könne, jedem Beteiligten aber ein ausdrückliches Recht hierauf einzuräumen, sei mit Rücksicht auf die zu erstrebende Verminderung des Schreibwerks bei den Gerichten bedenklich. Aus dieser Bemerkung könnte nun freilich gefolgert werden, daß ein solches Recht nicht eingeräumt sei.

In einem Beschlusse des Landgerichts Osnabrück vom 26. Oktober 1894 (vgl. Zeitschrift für den Deut-

schen Zivilprozeß von Busch Bd. 21 S. 525) ist dieser Standpunkt auch vertreten. Den gleichen Standpunkt nimmt der Beschluß des Landgerichts Metz vom 8. Februar 1892 ein. (Vgl. Busch Bd. 18 S. 525.) Dort ist ausgeführt, es sei in jedem einzelnen Falle zu untersuchen, ob die Beziehung des Konkursgläubigers zu den verlangten Schriftstücken vergleichbar sei mit der Beziehung der Partei des Zivilprozesses zu dem Inhalte der Akten. Das Gläubigerverzeichnis habe keine Verwandtschaft mit den Bestandteilen von Zivilprozeßakten; die einzige Folge der Einreihung eines Gläubigers in das Verzeichnis sei, daß ihm die Eröffnung des Konkurses über seinen Schuldner bekannt gemacht werde. Diese Benachrichtigung sei dem Gesuchsteller auch bereits zuteil geworden. Darüber hinaus habe er an dem Besitz der Abschrift des Gläubigerverzeichnisses kein Interesse.

Dagegen bejahen die Entscheidung des Kammergerichts Berlin vom 27. April 1898 und ein Beschluß des gemeinschaftlichen Landgerichts zu Gera vom 22. Februar 1894 (Busch Bd. 10 S. 492 u. 494), die Frage, ob den Konkursgläubigern ein Anspruch auf Erteilung einer Abschrift des Gläubigerverzeichnisses zusteht. Die erste Entscheidung führt aus, daß § 299 ZPO. anzuwenden sei, weil die KO. keine Vorschrift über die Erteilung von Abschriften aus den Konkursakten an die Beteiligten enthalte, § 72 KO. aber für solche Fälle auf die Vorschriften der ZPO. verweise. Der einzelne Gläubiger sei wie der Konkursverwalter als Partei des Konkursprozesses zu behandeln. Ueber die angemeldeten Ansprüche der einen Partei, d. i. der der Gläubiger, gegen die andere Partei, d. i. die Gläubigerschaft und Konkursmasse, vertreten durch den Verwalter, werde verhandelt, wenn auch in einem abgekürzten Prozeßverfahren. Hiernach habe jeder einzelne Gläubiger das Recht, die von einem anderen Gläubiger angemeldete Forderung zu bestreiten, selbst wenn sie von dem Verwalter anerkannt sei. Damit habe aber der Gläubiger ein Interesse daran, vor dem Prüfungstermine die Gläubiger und ihre Forderungen kennen zu lernen, um sich über die Begründung der Forderung vor der Erhebung oder der Unterlassung des Widerspruchs unterrichten zu können.

Der Beschluß des Landgerichts zu Gera ist in der Hauptsache in der gleichen Weise begründet. Endlich bejaht auch den Anspruch des Konkursgläubigers auf Erteilung einer Abschrift des Gläubigerverzeichnisses ein Beschluß des OLG. Breslau vom 26. September 1896. Das Beschwerdegericht hat sich der Anschauung der drei zuletzt genannten Gerichte angeschlossen und hält gleichfalls den § 72 KO. und den § 299 ZPO. für anwendbar. Denn der Konkursgläubiger nimmt eine der Stellung der Partei im Zivilprozeß entsprechende Stellung ein, weil er unmittelbar bei dem Konkursverfahren beteiligt ist. Im Eröffnungsverfahren sind zunächst nur der Gemeinschuldner und der Antragsteller unmittelbar beteiligt. Das Gläubigerverzeichnis soll in diesem Teile des Verfahrens nur die Prüfung der Frage ermöglichen, ob der Konkurs eröffnet werden soll. Nach der Eröffnung des Verfahrens wird das Gläubigerverzeichnis Bestandteil der Konkursakten. Da nach der Anschauung des Beschwerdegerichts die Anwendbarkeit des § 72 KO. und des § 299 ZPO. gegenüber dem Konkursgläubiger als Partei im Konkursverfahren nicht zu bezweifeln ist, hat der Konkursgläubiger auch ein Recht auf Erteilung einer Abschrift der Bestandteile der Konkursakten, also auch des Gläubigerverzeichnisses.

Es liegen auch keine Anhaltspunkte dafür vor, daß ein Mißbrauch der Abschrift beabsichtigt oder wahrscheinlich ist. Das rechtliche Interesse des Gläubigers, Kenntnis von den Eintragungen in dem Gläubigerverzeichnis zu erhalten, ist — wie das Kammergericht, das LG. Gera und das OLG. Breslau mit Recht ausführen — darin zu suchen, daß der Gläubiger in der Lage sein muß, über den Rechtsbestand aller angemeldeten Forderungen rechtzeitig Erkundigungen einzuziehen, sich insbesondere zu vergewissern, ob nicht fingierte Anmeldungen vorliegen, oder Gläubiger, die ihre Forderungen noch nicht angemeldet haben, zur Anmeldung zu bestimmen, um gegebenenfalls mit den übrigen Gläubigern gemeinsam handeln zu können. Müßte der Gläubiger erst warten, bis die Gläubiger in die Tabelle eingetragen sind und dann nur die Abschrift einer Tabelle benützen, so würden zweifellos die Erkundigungen bei der Kürze der Zeit erschwert werden. Ein Interesse des Konkursgläubigers ist sonach gegeben und es bedarf keines weiteren Nachweises, daß ein solches besteht. Es gilt hier dasselbe wie für die Erteilung von Abschriften im Zivilprozesse bei Anwendung des § 299 ZPO. (vgl. Gaupp-Stein Komm. 8. u. 9. Aufl. § 299 Anm. II). (Beschl. vom 26. Oktober 1910, Beschw.-Reg. Nr. 170 II/10). Z.

2076

Aus der Praxis des bayer. Verwaltungsgerichtshofs.

Art. 6 des Brandversicherungs-Gesetzes. Auslegung des Begriffes „Einrichtungen für Gewerbe- und Fabrik-Betriebe“. Es war zwischen der Versicherungskammer und den Privat-Feuer-Versicherungs-Gesellschaften strittig geworden, was unter Einrichtungen für Gewerbe- und Fabrikbetriebe im Sinne des Art. 6 des BrVG. zu verstehen sei, besonders, ob dazu auch Wasserleitungs-, Heizungs- und Beleuchtungsanlagen in gewerblichen Betrieben zu rechnen seien. Die Versicherungskammer verhehlte sich zwar nicht, daß diese Frage nach dem Wortlaut des Gesetzes zu bejahen sei, sie glaubte aber deshalb, weil seit der Erlassung des Gesetzes die Technik der Hausanlagen einen ungeahnten Aufschwung genommen habe, zu einer einengenden Auslegung berechtigt zu sein und wies deshalb ihre Organe an, diese Anlagen als unter das Monopol fallend für die Brandversicherungs-Anstalt in Anspruch zu nehmen. Sie stützte sich dabei auf den Kommentar von Hauck-Stör, worin nur solche Einrichtungen als unter Art. 6 fallend anerkannt werden, welche einem gewerblichen Betriebe unmittelbar dienen, also z. B. der Kesselspeisung, der Darrheizung, nicht aber solche, welche dazu bestimmt sind, den Zwecken des Gebäudes selbst, besonders dem Aufenthalt von Menschen, zu dienen. Die letztgenannten Einrichtungen unterliegen als Gebäudebestandteile dem Monopol. Ein Fall, in dem die Versicherungskammer Einrichtungen in Anspruch nahm, die schon bei einer Privat-Versicherungs-Gesellschaft versichert waren, gab Anlaß, den Fall instanziell auszutragen. Der in erster Instanz zuständige Stadtmagistrat verwarf den Einspruch der Firma gegen den Bescheid der Versicherungskammer. Der Verwaltungsgerichtshof änderte jedoch durch Urteil vom 10. Oktober 1910 den Beschluß dahin ab, daß die Firma nicht verpflichtet sei, die Einrichtungen für Gas, Wasser, elektrische Beleuchtung und Zentralheizung bei der Bayerischen Feuer-Versicherungs-Anstalt für Gebäude versichern zu lassen. Unter Widerlegung der Auslegung der Versicherungskammer stellte der Verwaltungsgerichtshof fest, daß unter „Einrichtungen für Gewerbe- und Fabrikbetriebe“ alle Einrichtungen begriffen werden, „die nach den tatsächlich gegebenen Verhältnissen einem Gewerbe- oder Fabrikbetriebe zu dienen bestimmt sind und in Wirklichkeit dienen, ohne Rücksicht darauf, ob sie unter anderen

Verhältnissen auch anderen Zwecken zu dienen geeignet wären oder nicht". Der Einwand der Versicherungskammer, daß als Folge solcher Auffassung sich der unnatürliche Schluß ergäbe, daß auch das ganze Gebäude mit all seinen Bestandteilen als Zugehörungen im Sinne des Art. 6 zu betrachten wäre, da es ja auch unmittelbar den Zwecken des Betriebes diene, sei nicht stichhaltig, da das Gesetz vollkommen deutlich zwischen Gebäude und Zugehörungen unterscheide und Art. 6 sich nur auf die Zugehörungen beziehe. Nebenbei führt der Verwaltungs-Gerichtshof aus, bei Einrichtungen für Gewerbe- und Fabrikbetriebe bestehe, vorausgesetzt, daß sie überhaupt in der in Art. 6 Abs. 1 bezeichneten Art mit dem Gebäude verbunden sind, dann eine Verpflichtung, sie mit dem Gebäude bei der staatlichen Brandversicherungs-Anstalt versichern zu lassen, wenn nicht nachgewiesen werden könne, daß sie schon bei einer in Bayern zugelassenen Mobiliar-Feuer-Versicherungs-Anstalt genügend versichert seien. Das dürfte auf einer mißverständlichen Auffassung der Verweisung auf Art. 5 Abs. 2 beruhen. Denn nach Art. 6 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 unterliegen die Einrichtungen für Gewerbe- und Fabrikbetriebe nur dann dem Zwangsbeitritt, wenn es sich um Zugehörungen der im Art. 3 bezeichneten Gebäude (des Staates, der Gemeinden und Kirchen usw.) handelt und der Nachweis einer anderen Versicherung nicht erbracht wird. Einem anderen Fabrikbesitzer abweichend von dem sonst bestehenden Grundsatz der Freiheit der Versicherung die Verpflichtung zur Versicherung der Zugehörungen aufzuerlegen, dazu bestand für den Gesetzgeber kein Anlaß. Auch die Versicherungskammer hat durch ihre bisherige Praxis bewiesen, daß sie das Gesetz in dem hier vertretenen Sinne auslegt. W.

2073

Literatur.

Fischer, Dr. O. und Dr. L. Schäfer. Die Gesetzgebung, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Reiche und in Preußen auf der Grundlage des Kommentars zur preußischen Gesetzgebung, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen von Dr. J. Krech und Dr. O. Fischer. 2. Auflage. XVI, 728 S. Berlin 1910, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Mk. 18.—.

Unter den zahlreichen Bearbeitungen des ZwVG. ist der Kommentar von Fischer und Schäfer wohl die wissenschaftlich bedeutendste. Ueberall sind die Erläuterungen systematisch, manchmal geradezu lehrbuchartig aufgebaut; die leitenden Gedanken treten trotz der Fülle der behandelten Einzelfragen klar und deutlich hervor. In der bayerischen Praxis sollte das vorzügliche Buch noch mehr als bisher Eingang finden; daß es das preußische Landesrecht mitberücksichtigt, ist kein Nachteil. Die 2. Auflage hat einen mäßigen Umfang behalten. Die zeitweise lawinenartig angeschwollene Literatur ist zwar sorgfältig berücksichtigt, aber es ist durch Kürzung der Fassung Raum erspart worden.

von der Pfordten.

Die Juristische Fakultät der Universität Berlin von ihrer Gründung bis zur Gegenwart in Wort und Bild, in Urkunden und Briefen. Mit 460 handschriftlichen Widmungen. Herausgegeben von Dr. jur. Otto Liebmann. Festgabe der Deutschen Juristen-Zeitung zur Jahrhundertfeier der Universität Berlin. 550 S. Quer-Quart und 39 Bildertafeln. Eleg. gebd. Mk. 16.—.

Die künstlerisch fein ausgestattete Festschrift wird eingeleitet durch eine sehr lesenswerte, glänzend geschriebene Darstellung der Geschichte der Berliner Juristenfakultät von Professor Dr. Ernst Heymann in Marburg. Sie entfaltet vor dem Leser ein gutes Stück der deutschen Rechtsgeschichte und der Geschichte deutschen Geisteslebens überhaupt. Ihr folgen „Urkunden zur Gründungsgeschichte der Universität" und „Berliner Rechtslehrer der Vergangenheit in Bildern und Briefen". Den Schluß macht „der Deutschen Juristen Dank an die Universität Berlin", eine Sammlung von Widmungsschreiben der hervorragendsten Gelehrten und Praktiker.

von der Pfordten.

Fuchsbergers Entscheidungen in Karthothekausgabe. 1. **Band XIX.** Hauptband. Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. Mai 1898. Enthaltend die Entscheidungen von 1898 bis mit September 1909.

2. Heft 10 und 11/12 des I. Jahrgangs, enthaltend Entscheidungen zu verschiedenen Gesetzen. Gießen 1910, Emil Roth.

Wir haben auf diese Sammlung schon früher aufmerksam gemacht. Den Entscheidungen zum Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. ist der Gesetzestext vorgedruckt; auch ein Sachregister ist beigegeben.

Gebhardt, Dr. jur., Gerichtsassessor a. D. Römisches Recht. Ein Hilfsbuch für Studierende und Doktoranden. XVI, 429 S. Hannover 1910, Helwingsche Verlagsbuchhandlung. Mk. 6.—, gebd. Mk. 7.—.

Daß der Studierende an den Lehren der römischen Juristen sein Rechtsgefühl und seine Denkkraft schulen möge, ist allerdings zu wünschen. Ob es aber geraten ist, ihm dazu ein Buch wie das vorliegende in die Hand zu geben, das seiner ganzen Anlage nach auf das „Memorieren" zugeschnitten ist, möchte ich bezweifeln. Solche Kompilationen befördern nur den Mißstand, daß der Student für das Zwischenexamen eine Menge von Einzelheiten büffelt, um dann fröhlich den leidigen Gedächtnis-Ballast wegzuwerfen, den er nicht innerlich verarbeitet hat. Es genügt, auf die Ausführungen von Wenger in diesem Jahrgang S. 324 ff. zu verweisen.

von der Pfordten.

Dietz, H., Kriegsgerichtsrat bei der 28. Division. Die Ehrengerichtsverordnungen. Neufassung 1910, enthaltend die Allerh. Verordnungen über Ehrengerichte der Offiziere und Sanitätsoffiziere im Preußischen Heere (vom 2. Mai 1874 bzw. 9. April 1901), der Offiziere und Sanitätsoffiziere des Kommandos der Schutztruppen im Reichskolonialamt und der Kais. Schutztruppen (vom 15. Juni 1897 bzw. 7. November 1901), die Ergänzungsorder (vom 1. Januar 1897) nebst ergänzenden Erlassen und Bestimmungen. XIV, 260 S. Rastatt 1910, H. Greiser, Hoflieferanten. Mk. 3.50.

Der Verfasser hat sich schon durch die Erläuterung der Disziplinarstrafordnung einen Namen gemacht. Sein neues Werk füllt eine Lücke aus, die man oft unangenehm empfunden hat. Eine wirklich wissenschaftliche und tiefer greifende Bearbeitung der Ehrengerichtsvorschriften fehlte bisher. Der Verfasser hat die Lösung der oft recht eigenartigen und verwickelten staatsrechtlichen und prozessualen Fragen entschlossen in Angriff genommen und gelangt überall zu wohlbegründeten Ergebnissen.

von der Pfordten.

Bochmer, Dr. Gustav, Gerichtsassessor. Der Erfüllungswille. VIII, 98 S. München 1910, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung (Oskar Beck). Mk. 4.50.

Der Verfasser untersucht eingehend die viel umstrittene Frage, ob der Tilgungserfolg bei der Leistung auf einen rechtsgeschäftlichen Vorgang — Vertrag oder einseitiges Rechtsgeschäft — zurückzuführen sei oder doch

den — wenn auch nicht erklärten — animus solvendi voraussetze. Auf die Einzelheiten der kritischen Ausführungen einzugehen, fehlt uns hier der Raum. Der Grundgedanke ist, daß der Erfolg der Schuldtilgung „nicht auf dem maßgeblichen Willen des Schuldners oder gar beider Parteien beruht, sondern die gesetzliche Wirkung einer Leistung ist, die in erkennbarer Beziehung zu einer bestimmten Obligation steht". Der Verfasser führt diesen Gedanken scharfsinnig und überzeugend durch; seine Darlegungen, die — trotz der Sprödigkeit des Stoffes — klar entwickelt und von abstrakten Spitzfindigkeiten frei sind, werden wohl dazu führen, daß die z. Z. herrschende Lehre nochmals gründlich auf ihre Richtigkeit geprüft wird. Insbesondere den Kommentatoren des BGB. möchten wir raten, die Arbeit nicht etwa nur mit dem bequemen Mittel des Zitats — „a. M. Böhmer, Erfüllungswille" — abzutun.

von der Pfordten.

Dungs, Dr. H., Vortr. Rat im Reichs-Justizamt. *Sechs Haager Abkommen über Internationales Privatrecht.* 116 S. Berlin 1910, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. Gebd. Mk. 1.50.

Dem Abdrucke der Abkommen ist eine kurze Darstellung ihrer Grundgedanken vorausgeschickt, den einzelnen Vorschriften sind Vorbemerkungen und Erläuterungen beigefügt, die sich auf das Notwendigste beschränken.

———n.

Notizen.

Die Reichsstempelabgabe von Grundstücksübertragungen. Nach den Vollzugsvorschriften zum Reichsstempelgesetze haben die Notare beim Ansatz und bei der Einhebung der Reichsstempelabgabe von Grundstücksübertragungen in der gleichen Weise mitzuwirken wie beim Ansatz und bei der Einhebung der Landesgebühren (§ 2 der VO. vom 17. Oktober 1909, JMBl. S. 457). Für die Besorgung des landesrechtlichen Gebührenwesens bezogen die Notare schon bisher Tantiemen (2% von den Staatsgebühren, 1% von den örtlichen Besitzveränderungsabgaben); seit dem 1. Januar 1902 fließen diese Tantiemen den Pensionsvereinen für die Notare und ihre Hinterbliebenen zu. Die Verordnung vom 19. Oktober 1910 (JMBl. S. 979) gewährt nunmehr, nachdem der Landtag die erforderlichen Mittel bewilligt hat, vom 1. Januar 1910 an den Notaren auch für die Mitwirkung bei der Berechnung und Einhebung der Reichsstempelabgabe eine 1%ige Vergütung; sie erfüllt damit einen alsbald nach der Einführung der Reichsstempelabgabe laut gewordenen berechtigten Wunsch der Notare. Die Ausgabe, die dem Staate durch die Gewährung der Vergütung erwächst, findet ihre Deckung in dem 2%igen Anteil des Staates an den Reichsstempeleinnahmen (§ 105 des RStG.). Die Vergütung soll nach § 1 Abs. 2 der VO. vom 19. Oktober 1910 *in ihrem ganzen Betrage* dem Pensionsverein für die Hinterbliebenen der Notare zufließen; dieser Verein hat erst jüngst (JMBl. 1910 S. 647) seine Leistungen beträchtlich erhöht und kann deshalb eine Verstärkung seiner Mittel besonders gut brauchen. In der Vollzugsbekanntmachung vom 3. November 1910 (JMBl. S. 980) wird die Vergütung dem Pensionsverein auch für den Fall zugesprochen, daß sie einem *Notariatsverweser* anfällt, und dem Notar, der die Reichsstempelabgabe freiwillig vorschießt — eine Verpflichtung dazu besteht nicht — eine 1%ige *Vorschußgebühr* zugebilligt (vgl. Nr. IV Abs. 2 der Bek. vom 2. Februar 1902, JMBl. S. 292); schließlich wird noch die *rechnerische Behandlung* der Vergütung geregelt und zwar im engsten Anschlusse an die Bek. vom 2. Februar 1902 (JMBl. S. 295), deren Vorschriften in der Hauptsache für entsprechend anwendbar erklärt werden.

2082

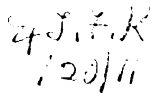
Anlegung von Mündelgeld in Reichsschuldbuchforderungen. Eine Bekanntmachung vom 29. Oktober 1910 (JMBl. S. 993 f.) empfiehlt den Vormundschaftsgerichten, die Vormünder auf die Möglichkeit der Benützung des Reichsschuldbuchs zur Anlegung von Mündelgeld hinzuweisen. Die Anlegung kann entweder in der Weise erfolgen, daß Schuldverschreibungen der Reichsanleihen in Buchschulden des Reichs umgewandelt werden (§ 1 des Reichsschuldbuchgesetzes i. d. F. des Gesetzes vom 6. Mai 1910, RGBl. S. 840), oder so, daß der Kaufpreis für Schuldverschreibungen, deren Nennwert der einzutragenden Buchschuld entspricht, nebst den Stückzinsen seit dem letzten Zinszahlungstermine bar eingezahlt wird (§ 2 a. a. O.). Die Vorteile bestehen hauptsächlich darin, daß der Gläubiger sein Recht ohne den Besitz von Schuldverschreibungen oder von Zinsscheinen ausüben kann, also gegen die Gefahr jedes Verlustes geschützt ist, ferner in der einfachen Art der Zinszahlung, die in der Regel durch unmittelbare Postsendung erfolgt (§ 6 der Amtl. Nachrichten über das Deutsche Reichsschuldbuch, 3. Ausgabe, Berlin 1910). Wegen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu Verfügungen des Vormunds über die Buchforderungen s. §§ 1815, 1816 BGB. und § 9 Nr. 2 der amtl. Nachrichten.

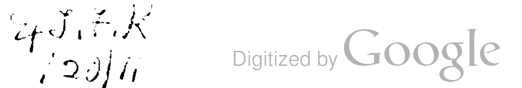
2081

Sprachwidriges. „Graf von Tattenbach'sches Familienfideikommiß", so war jüngst in der Ediktalladung eines bayerischen Oberlandesgerichtes zu lesen, ähnliches ist oft in solchen Ediktalladungen zu finden. Ist das richtig gebildet? Nein. Es ist zunächst klar, daß das Eigenschaftswort Tattenbachsches nicht durch das Hauptwort Graf, dazu noch mit dem nachfolgenden Verhältniswort von, näher bestimmt werden kann, sondern daß „Graf von" in ein Umstandswort in der Form eines Eigenschaftsworts umgewandelt werden muß, also in gräflich. Weiter: Die Endsilbe heißt nicht sch mit vorgesetztem Apostrophen, sondern isch, und es ist durchaus nicht einzusehen, warum das i verschwinden und durch einen Apostrophen ersetzt werden soll. Oder wäre zu befürchten, daß jemand, wenn richtig Tattenbachisches geschrieben würde, annehmen könnte, das Grafengeschlecht heiße Tattenbachi und nicht Tattenbach? In der Ediktalladung hätte es also heißen müssen: Gräflich Tattenbachisches Familienfideikommiß. Von jeher hat man ja auch gesagt und sagt es noch heute: fürstlich reußisches Amtsgericht, herzoglich anhaltisches Amtsgericht, nicht aber Fürst von reuß'sches Amtsgericht, Herzog von anhalt'sches Amtsgericht. Wenn allerdings auf der Bahn, worauf Graf von Tattenbach'sch gezeitigt wurde, weiter gegangen wird, so werden wir bald auch keine Königlich preußischen Amtsgerichte, keine Königlich bayerischen Amtsgerichte, sondern nur noch König von Preußen'sche, König von Bayern'sche Amtsgerichte haben.

Verantwortl. Herausgeber: Th. von der Pfordten, K. Landgerichtsrat, verw. im Staatsministerium d. Justiz.

Eigentum von J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) München und Berlin.
Druck von Dr. Franz Paul Datterer & Cie., G. m. b. H., Freising.





Nr. 1. München, den 1. Januar 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:

An die Leser.

Die Hoffnung, der Gesetzgeber werde nach der Neugestaltung des bürgerlichen Rechts eine längere Ruhepause einschalten, hat sich nicht erfüllt. Er hat uns in den letzten Jahren neue Gesetze in geradezu erdrückender Fülle beschert. Auch für die Zukunft dürfen wir nicht erwarten, daß die Anspannung nachläßt. Die Reform des Strafrechts und des Strafprozesses wird uns noch geraume Zeit in Atem halten. In der Wissenschaft regen sich neue Strömungen: der soziologischen Strafrechtsschule hat sich eine moderne Zivilrechtsschule an die Seite gestellt, die mit dem Ungestüm der Jugend uns alles verdächtig machen will, was wir bisher gelernt und erreicht haben, und uns lockt, auf unbegangenen Pfaden ins Ungewisse vorzuschreiten. Sie verdient ernste Beachtung und vorurteilslose Würdigung.

Unsere Zeitschrift wird auch künftig gerne den schweren aber verheißungsvollen Aufgaben gerecht werden, die ihr die Bedürfnisse der Zeit stellen. Sie wird nach wie vor versuchen, ein getreues Bild des reichen, vielgestaltigen Lebens zu bieten, das jetzt in der deutschen Rechtswissenschaft blüht. Rege Mitarbeit und freundliches Vertrauen der bayerischen wie der außerbayerischen Juristen haben die Zeitschrift während der Jahre des Werdens und Wachsens getreulich geleitet. Möge diese Quelle des Gedeihens ihr auch jetzt noch fließen, da sie in ein reiferes Alter eingetreten ist.

Der Herausgeber:
Th. von der Pfordten
Landgerichtsrat
im Kgl. bayer. Justizministerium.

Der Verlag:
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier).



Nr. 2. München, den 15. Januar 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:

Nr. 3. München, den 1. Februar 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:

Nr. 4. München, den 15. Februar 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:

Otto Liebmann, Verlagsbuchhandlung, Berlin W. 57.

In der Begründung des „Vorentwurfes zu einem deutschen Strafgesetzbuch" ist hervorgehoben, dass hauptsächlich diese „Vergleichende Darstellung" benutzt worden ist, die sich

„überall als eine sehr wertvolle Grundlage erwiesen hat. Dadurch ist auch die Beigabe von besonderen Anlagen überflüssig geworden. Vielmehr kann in dieser Hinsicht überall auf die „Vergleichende Darstellung" verwiesen werden. Die in dieser gegebenen gesetzgeberischen Vorschläge sind vielfach befolgt, immer aber in ihren wesentlichsten Punkten beachtet und erörtert worden".

In 16 stattlichen Bänden liegt jetzt vollständig vor:

Vergleichende Darstellung des

Deutschen und Ausländischen Strafrechts.

Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform.

Auf Anregung des Reichs-Justizamtes

herausgegeben von den Professoren von Birkmeyer, van Calker, Frank, v. Hippel, Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt, Wach.

Preis bei Abnahme des ganzen Werkes (16 Bände) M. 177.30; in 16 eleg. Bänden M. 233.30. Jeder Band ist zu höherem Preise auch einzeln käuflich. Bestellungen zum Subskriptionspreise werden nur so lange ausgeführt, als die hierfür ausgesetzte Zahl nicht erschöpft ist.

„Jedes Land, das ein neues Strafgesetz nötig hat, wird unbedingt auf dieses Werk auch noch in späteren Jahren zurückgreifen müssen. Aber auch als Lehr- und Handbuch wird dieses Standard-Werk stets in Verwendung bleiben, und es ist kaum anzunehmen, dass je eine Materie des materiellen Strafrechts bearbeitet werden wird, ohne dass man von diesem Werke ausgegangen ist. Wir sind stolz auf dieses Denkmal deutschen Wissens und Könnens."

Prof. Dr. Gross im „Archiv f. Kriminal-Anthropologie"

„Neunundvierzig Gelehrte haben zum Ruhme Deutschlands in unglaublich kurzer Zeit ein fast 500 Druckbogen umfassendes ***Werk geschaffen, das weit über Deutschlands Grenzen hinaus als monumentales Ruhmeszeichen für deutsche Geistesarbeit anerkannt werden wird."***

Geh. Regierungsrat Dr. v. Engelberg in den „Blättern für Gefängniskunde".

Inhaltsverzeichnis nebenstehend.

Nr. 5. München, den 1. März 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Senbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:

Nr. 6. München, den 15. März 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:





Meikel, Gg.,
Kgl. II. Staatsanwalt in München.

Grundbuchordnung
für das Deutsche Reich

unter besonderer Berücksichtigung des bayerischen Ausführungsgesetzes und der einschlägigen Vollzugsvorschriften ꝛc.

gr. 8°. 520 Seiten. Preis in Ganzln. gebd. Mk. 12.50.

Urteil.

Jurist. Literaturblatt Bd. XVIII Nr. 5 vom 15. Mai 1906.
Was in den ersten Heften an Kommentierungskunst geboten wird, läßt erwarten, daß der Verfasser seine Aufgabe in glänzender Weise lösen wird. Ohne weitschweifig zu sein, ist unter steter und vollständiger Berücksichtigung der Rechtsprechung und des Schrifttums in verhältnismäßiger Kürze das Reichs- und bayerische Landesgrundbuchrecht zur Darstellung gebracht und mit einer solchen Anschaulichkeit, daß auch der nicht bayerische Jurist in das Verständnis dieses Landesrechts eingeführt und ihm dadurch eine weitere Quelle für die Auslegung der RGBO. erschlossen wird......... Dem bayerischen Praktiker darf das Werk auf das angelegentlichste empfohlen werden. Oberneck.

J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) **München**

Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs
über die

Viehgewährschaft

nebst der hierzu ergangenen Kaiserlichen Verordnung vom 27. März 1899

Erläutert von **Chr. Meisner**
Rechtsanwalt in Würzburg

2., vollständig umgearbeitete Auflage.
8°. VIII, 202 Seiten. In Leinen gebunden Mk. 4.—.

Seit Erscheinen der 1. Auflage (1900) haben Wissenschaft und Rechtsprechung auf Grund des neuen bürgerlichen Rechts unablässig und erfolgreich auch am Ausbau der Bestimmungen über die Viehgewährschaft gearbeitet. Eine vollständige Neugestaltung des Werkes war deshalb notwendig. Die vorliegende 2. Auflage bietet jetzt nicht nur die neueste, sondern wohl auch die umfassendste Darstellung des schwierigen und an sich unübersichtlichen Rechtsstoffes. Die Vertrautheit des Autors mit dem praktischen Leben zeigt auch die neue Auflage.

J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier)
München und **Berlin.**

Soeben erschien:

Hellmann, Dr. Friedrich,
Professor an der Universität München.

Grundriß des deutschen Urheber- u. Erfinderrechts
für Studierende.

8°. VII, 66 Seiten. Kart. Mk. **1.30.**

Nicht nur dem Studierenden wird dieser Grundriß dienen, sondern auch der praktisch tätige Jurist wird ihn gerne zur raschen Orientierung über das weite Gebiet des Erfinder- und Urheberrechts benutzen.

J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) **München** u. **Berlin**



J. Schweitzer Sortiment (Arthur Sellier)

Buchhandlung, Antiquariat und Leihinstitut für Rechts- und Staatswissenschaften

Günstige Bezugsbedingungen
Grosses antiquarisches Lager
Ankauf von Werken — Bibliotheken
Kataloge u. Bedingungen kostenlos.

nächst dem Justizpalast **München** Lenbachplatz 1

Nr. 7. München, den 1. April 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:



Nr. 8. München, den 15. April 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:



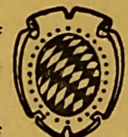


Nr. 9. München, den 1. Mai 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:



Nr. 10. München, den 15. Mai 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

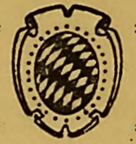
Inhalt:

Nr. 11. München, den 1. Juni 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Senbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:

Staudingers Kommentar zum BGB.

neubearbeitete 5. und 6. Auflage.

Soeben erschien

Band IV, Lieferung 4

enthaltend:

Familienrecht, §§ 1668—1822, erläutert von Dr. Th. Engelmann. 20 Bogen. **Mk. 7.50.** (Lieferung 12 des Gesamtwerkes.)

Demnächst kommen zur Ausgabe: **Bd. IV, Schlußlieferung** und **Bd. II, Lieferung 2.**

Außerdem liegen vor:

Bd. I (vollständig): Einleitung, Allgemeiner Teil, erläutert von Dr. Th. Loewenfeld und Dr. E. Riezler. Lex. 8°. XVI, 736 S. Brosch. Mk. 18.—, in Halbfranz gebunden Mk. 20.50. (Lieferung 2, 5 und 7 des Gesamtwerkes.)

Bd. II Lfrg. 1: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 241—280, erläutert von Dr. L. Kuhlenbeck. (10 Bogen.) Mk. 4.—. (Lieferung 8 des Gesamtwerkes.)

Bd. III (vollständig) Sachenrecht, erläutert von K. Kober. Lex. 8°. 1092 Seiten. Brosch. Mk. 26.—, in Halbfranz geb. Mk. 28.50. (Lieferung 1, 3, 9 und 10 des Gesamtwerkes.)

Bd. IV Lfrg. 1/3: Familienrecht §§ 1297—1667, erläutert von Dr. Th. Engelmann. Lex. 8°. (60 Bogen.) Mk. 22.50. (Lieferung 4, 6, und 11 des Gesamtwerkes.)

Die 1. Lieferung und Prospekte zur 5./6. Auflage durch jede Buchhandlung.

J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) **München** und **Berlin**

Das

deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht

unter Berücksichtigung der Haager internationalen Privatrechtsabkommen vom 12. Juni 1902

von

Karl Sauer

Kgl. Landgerichtsrat in Würzburg

XII u. 778 Seiten. Eleg. in Ganzleinen geb. **Mk. 16.—.**

Das vorliegende Werk greift aus dem deutschen bürgerlichen Rechte einen wichtigen Teil heraus, der nunmehr infolge des Inkrafttretens der Haager internationalen Abkommen über Eheschließung und Ehescheidung eine erhöhte Bedeutung gewonnen hat.

Der Verfasser hat sich zur Aufgabe gemacht, den gesamten die Schließung, Nichtigkeit, Anfechtung und Scheidung der Ehe umfassenden Rechtsstoff unter fortwährender Berücksichtigung der in der Theorie erörterten Streitfragen und der Rechtsprechung in leicht verständlicher Weise zu erläutern und durch zahlreiche, dem Alltagsleben und der Gerichtspraxis entnommene Beispiele zu beleben.

Das Buch ist in erster Linie für die Praxis bestimmt und dürfte sowohl dem Standesbeamten und Verwaltungsbeamten wie dem Rechtsanwalt und Richter ein Hilfsmittel sein, das ihnen bald unentbehrlich werden wird.

J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) **München** und **Berlin**

Nr. 13. München, den 1. Juli 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:

Die Nummern 14 und 15 sowie 16 und 17 werden mit Rücksicht auf die Gerichtsferien zu je einer **Doppelnummer** von größerem Umfang vereinigt, die Ende Juli und Ende August erscheinen werden.

Beilage.

Was brauche ich zu meiner Ferienreise? Die beste Antwort auf diese Frage gibt Ihnen die Beilage zur heutigen Nummer. — Sie finden darin einen praktischen Koffer, der sehr geräumig und trotzdem außerordentlich leicht, dauerhaft und von gefälligem Aussehen ist. — Sie finden darin ein Reiseneceſſaires, eine Brieftasche, eine Zigarrentasche, ein Portemonnaie usw., alles in einer Ausführung, die nicht nur Ihrem Geschmack, sondern auch Ihrem Geldbeutel angepaßt ist. — Für Ihre Touren ins Gebirge finden Sie darin gute Feldstecher, und wenn Sie gern die durchreiste Gegend im Bild festhalten, so wählen Sie aus der Liste einen photographischen Apparat; es sind darin nur wirklich brauchbare und preiswerte aufgeführt. — Für alle diese Gegenstände wird Ihnen die Sonderpreisliste über Reiseartikel der Firma Grau & Co. in Leipzig 202 ein guter Berater sein. — Bedienen Sie sich dieser Liste recht fleißig und vergessen Sie bei Ihren Bestellungen nicht, sich auf die **Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern** zu beziehen. 229.

Cambridge

AUG 11 1910

Nr. 14 u. 15. München, den 1. August 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:

Nr. 16 u. 17. München, den 1. September 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:

Nr. 18 u. 19. München, den 1. Oktober 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:

Um unseren verehrl. Abonnenten die beiden Abhandlungen von Staatsrat **Dr. von Henle** und Professor **Dr. Wenger** ungeteilt zur Kenntnis bringen zu können, wurde die vorliegende Nummer als **Doppelnummer** in stärkerem Umfang ausgegeben.

Nr. 20. München, den 15. Oktober 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:

Die soeben erschienene Nr. **3** *des* **4.** *Jahrganges*

Schweitzers Literaturbericht

versendet kostenlos:

***J. Schweitzer Sortiment** (Arthur Sellier)*
Buchhandlung, Antiquariat und Leihinstitut
für Rechts- und Staatswissenschaften

München,
Lenbachplatz 1.

Alphabetische Sachregister

Alphabetisches Hauptsachregister zum Justizministerialblatt 1892—1909 einschl. für das Kgr. Bayern. Bearb. von Amtsgerichtssekretär Hs. Leichtenstern. Gr. 8°. 33 S. 1910. Brosch. Mk. 1.20, kart. Mk. 1.70.

Alphabetisches Sachregister zum Justizministerialblatt 1910, Nr. 8, 9, 6 und dem Sonderdruck hievon, enthaltend die Geschäftsanweisungen für die Gerichtsschreibereien in Zivilsachen vom 2. März 1910, sowie die Bekanntmachung vom 2. März 1910, a) die Ausführung der Zustellungen von Amtswegen, b) die Dienstesvorschriften und die Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher, c) die Geschäftsaufgabe für die Gerichtsvollzieher betr. Bearb. von Kanzleirat O. Eichhorn in München. Gr. 8°. 36 S. 1910. Brosch. Mk. 1.—, kart. Mk. 1.50.

Ferner:

Alphabetisches Hauptsachregister zum Justizministerialblatt 1863—1895 einschl. für das Kgr. Bayern. Bearb. von H. Huber, landger. Obersekretär. 2. Aufl. Gr. 8°. IV, 1909 S. 1896. Brosch. Mk. 3.—, kart. Mk. 3.50.

— — **Desgl. 1896—1901** einschl. Gr. 8°. 81 S. Brosch. Mk. 1.50, kart. Mk. 3.—.

Für jeden Benutzer des
JMBl.
unentbehrlich.

J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) **München**

Beilage.

Liebhaber eines guten Tropfens machen wir ganz befo ders auf den der heutigen Gesamtauflage beiliegenden Pro spekt der renommierten Südwein-Firma Rust & Schröde Hamburg, aufmerksam. Diese Firma — früher in Spanie ansässig — führt seit nunmehr 10 Jahren spanische un portugiesische Weine in Deutschland ein, ist eine hervor ragende Bezugsquelle für echte, reine, unverfälschte Süd weine und hat sich, infolge ihrer einwandfreien Lieferunge einen Weltruf erworben.

Schweitzers Zettelausgaben

Nr. 6,

enthaltend die Abänderungen der

ZPO., des GVG., FGG., GKG., der RAO. und RAGebO.

erschien sofort nach der Veröffentlichung der

sog. Reichsgerichtsnovelle

Durch diese Zettelausgabe (einseitig bedruckte Blätter in Duodezformat) kann eine jede Ausgabe der genannten Gesetze ergänzt werden. Vor allem wird sie die Weiterbenützung

einer jeden ZPO.-Ausgabe

ermöglichen. — Preis M. —.50.

J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier)
München und Berlin.

Nr. 21. München, den 1. November 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:

Nr. 22. München, den 15. November 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:

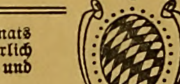

Digitized by Google

Nr. 23. München, den 1. Dezember 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und **Berlin.**



Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt

Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:


Digitized by Google

Nr. 24. München, den 15. Dezember 1910. 6. Jahrg.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von
Th. von der Pfordten
K. Landgerichtsrat, verw. im K. Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Verlag von
J. Schweitzer Verlag
(Arthur Sellier)
München und Berlin.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jeden Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis vierteljährlich Mk. 3.—. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt



Redaktion und Expedition: München, Lenbachplatz 1. Insertionsgebühr 30 Pfg. für die halbgespaltene Petitzeile oder deren Raum. Bei Wiederholungen Rabatt. Stellenanzeigen 20 Pfg. Beilagen nach Uebereinkunft.

Inhalt:

Dieser Nummer ist beigegeben
Das Register über den 6. Jahrgang (40 Seiten stark).

